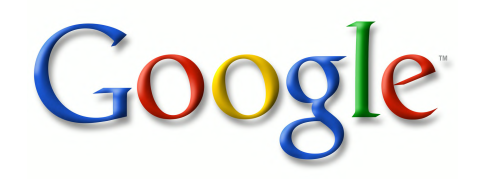



Princeton University Library
32101 072991860




VET TES TAM EN
NOV TAM TVM
Dei
Sub Numine
Viget



THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

LA LOI TERRITORIALE

ET

LES TRAITÉS DIPLOMATIQUES

DEVANT

les Juridictions des Etats contractants

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

Sera présenté et soutenu le Vendredi 17 Juin 1910, à 1 h. 1/2

PAR

A. PRUDHOMME

LAURÉAT DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS
AVOCAT A LA COUR D'APPEL

Président : M. BARTIN, *professeur*.
Suffragants : MM. PILLET, *professeur*.
CAPITANT, *professeur-adjoint*.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT & DE JURISPRUDENCE
Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
Librairie du Conseil d'Etat et de la Société de Législation comparée
20, RUE SOUFFLOT (5e ARRt), PARIS

—

1910

INTRODUCTION

I. — *Le problème*

Dans le dessein primitif de ce travail, la recherche qu'il nous fallait poursuivre tendait à l'examen d'une difficulté précise et rigoureusement circonscrite. Deux Etats ont conclu un traité diplomatique : ils ont, par une déclaration de volonté commune, défini une règle de droit qui a pour effet de les lier et de limiter leurs souverainetés respectives. Cette règle de droit peut être invoquée par un simple particulier dans un litige porté devant les juridictions civiles, criminelles ou administratives de l'une des deux puissances contractantes. Or, le plus souvent, il sera nécessaire, par suite de la diversité des hypothèses litigieuses, d'interpréter le traité diplomatique. Mais la question qui surgit alors est celle de savoir si les juridictions de l'un des Etats peuvent se reconnaître le pouvoir de fixer d'une manière unilatérale la portée juridique de la règle de droit issue des engagements réciproques et mutuels des deux Etats.

Tels étaient les termes dans lesquels nous paraissait devoir être envisagé le problème que soulève l'interprétation des traités diplomatiques par les juridictions des Etats contractants : il nous fallait simplement rechercher si les juridictions de l'un des Etats contractants peuvent ou non se reconnaître compétentes pour trancher les difficultés qu'engendre l'interprétation d'un traité diplomatique. Obéissant à de telles préoccupations, nous avions particulièrement fixé notre attention sur un ordre de décisions judiciaires dans lesquelles les juridictions des Etats contractants se déclarent incompétentes et renvoient à l'autorité gouvernementale l'interprétation du traité diplomatique. C'est par rapport à la difficulté que ces arrêts résolvent que nous

paraissait devoir être posé le problème de l'interprétation des traités diplomatiques. L'objet de notre travail, dans cette première conception — se réduisait donc à l'étude d'une simple difficulté de compétence : il s'agissait de définir quels étaient les pouvoirs des juridictions des Etats contractants quant à l'interprétation d'un traité diplomatique, et de ramener à une signification très précise le phénomène d'incompétence qui nous apparaissait dans quelques décisions judiciaires.

II. Mais une observation plus approfondie de la jurisprudence française et étrangère vint rapidement modifier la direction initiale que nous avions imprimée à nos recherches. La difficulté que soulevaient ces documents judiciaires débordait, en effet, du cadre étroit dans lequel nous avions artificiellement fait rentrer le problème de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques. La conception qui réduisait à une question pure et simple de compétence la nature des difficultés qu'il nous fallait résoudre, traduisait en termes inexacts la position véritable qu'il convenait de donner à l'étude des décisions judiciaires. Elle nous interdisait toute possibilité d'apercevoir, à travers la divergence apparente des arrêts, le lien logique qui les relie et qui en fait les éléments constitutifs d'une même théorie.

C'est sous un aspect singulièrement élargi que nous apparut, en définitive, le problème que nous nous proposions d'étudier. Un tel problème ne visait pas en effet la question de savoir dans quelles limites doivent être réduits les pouvoirs d'interprétation qui appartiennent aux juridictions des Etats contractants, il visait plutôt la question de savoir suivant quels principes ces juridictions doivent déterminer la portée juridique des traités diplomatiques, abstraction faite de la volonté des Etats contractants. L'analyse des arrêts nous contraignait donc à substituer à l'étude relativement simple des pouvoirs d'interprétation des juridictions des Etats contractants l'étude des règles d'interprétation d'un traité diplomatique. La difficulté de compétence se dissolvait en quelque sorte dans la question de fond du droit. La distinction que nous croyions pouvoir établir entre ces deux ordres d'idées, théoriquement distinctes, — la question de compé-

tence et la question d'interprétation proprement dite — ne pouvait être maintenue. C'est dans toute son étendue que le problème de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques s'offrait à notre recherche : il s'agissait de dégager les données positives sur lesquelles repose le mécanisme de l'interprétation judiciaire des traités.

Tel était le point de vue auquel nous devions résolument nous placer pour saisir la logique de la jurisprudence. C'est ainsi que nous ne pouvions ramener à leur véritable signification les arrêts dans lesquels la difficulté se résoud par une déclaration d'incompétence des juridictions qui renvoient à l'autorité gouvernementale l'interprétation du traité diplomatique, qu'après avoir dégagé les principes auxquels obéit le jeu de l'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique. Il nous eut été impossible d'en donner une explication décisive, si nous nous en étions tenu à notre conception première qui réduisait le problème de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques à la définition de la compétence des juridictions des Etats contractants. La cause véritable de ce phénomène d'incompétence résulte en effet d'une contradiction insoluble qui surgit entre les principes suivant lesquels sont résolues, dans les autres hypothèses, les difficultés soulevées, — contradiction qui a pour effet de s'opposer au jeu normal de l'interprétation judiciaire.

III. Mais là ne s'arrêtaient pas les modifications que devait subir la conception que, préalablement à toute recherche nous nous étions faite de notre travail. Si par la logique de l'observation des décisions judiciaires, nous nous trouvions conduit à faire rentrer le problème des pouvoirs d'interprétation qui appartiennent aux juridictions des Etats contractants dans le problème plus général des données auxquelles demeure subordonné le mécanisme de l'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique, les mêmes nécessités logiques nous conduisaient, non moins inéluctablement, à ramener la solution de ce deuxième problème – d'une nature déjà très vaste — à l'analyse de la notion de souveraineté internationale. Ainsi, au fur et à mesure que nous tentions de serrer la réalité qu'expriment les décisions judiciaires, et d'en saisir les raisons d'existence, les termes de la difficulté à résoudre se déplaçaient

et s'élargissaient successivement. C'est la notion de souveraineté internationale, c'est-à-dire la notion maîtresse qui domine le droit international public et privé, qu'il nous fallait creuser pour asseoir sur des bases solides la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques. Nous nous trouvions donc amené à donner au problème que nous avions à étudier son plus grand caractère de généralité et de complexité.

L'objet véritable de notre travail était en effet de chercher à saisir et à définir le lien qui existe entre l'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique et la notion de souveraineté internationale. Ce qu'il nous fallait démontrer, c'est que les principes suivant lesquels les juridictions des Etats contractants fixent la portée juridique d'un traité diplomatique tirent leur existence des éléments constitutifs de la notion de souveraineté internationale. Les caractères spécifiques et définis par lesquels la théorie de l'interprétation d'un traité diplomatique se différencie d'une manière irréductible de la théorie de l'interprétation des lois internes (1) ne pouvaient trouver leur explication que dans l'analyse de la notion de souveraineté internationale. La notion de souveraineté internationale nous apparaissait donc comme la clé de voûte du système.

II. — *Méthode de recherche*

La nature de nos recherches, telles que nous les avions d'abord conçues, se trouvait donc radicalement transformée. Alors que, dans notre première pensée, elles étaient étroitement limitées, elles prenaient au contraire, dans cette dernière conception, une portée très étendue. Un tel sujet semblait alors dépasser la volonté que nous avions d'écrire une monographie qui porterait sur un point précis et déterminé. L'analyse de la notion de souveraineté internationale ne risquait-elle pas, en effet, de se perdre dans des conclusions vagues et fuyantes, qui laisseraient sans solution positive et pratique le problème de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques? Loin d'augmenter la valeur de nos recherches,

1. Cf. Geny, *Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif.*

une telle extension des termes du problème ne nous enlevait-elle pas toute possibilité d'aboutir à des formules précises et rigoureuses? Bref, en prenant comme point d'appui de notre construction la notion de souveraineté internationale, de nature mal définie et inconsistante, ne nous condamnions-nous par là même à échouer dans le dessein que nous avions de réduire à un système déterminé de règles abstraites la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques ?

Nous pensons que ce ne sont pas là des obstacles insurmontables. L'élaboration d'une théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques, aboutissant à des conclusions fermes et précises, demeure, malgré tout, possible. Si le problème revêt un caractère de grande généralité et de grande complexité, plus rigoureuse et plus méthodique devra être alors la recherche par laquelle nous en poursuivrons la solution.

Nous nous attacherons d'abord à la description pure et simple des décisions judiciaires. Avant d'aborder la construction rationnelle de la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques, nous nous imposerons l'obligation préliminaire d'observer uniquement les conditions précises dans lesquelles se posent et sont résolues en termes différents les difficultés que soulève l'interprétation d'un traité diplomatique. Dans notre recherche, nous séparerons donc très nettement la constatation méthodique des faits jurisprudentiels de leur explication proprement dite. Ce n'est que dans la deuxième partie de ce travail que nous formulerons l'hypothèse qui nous paraît expliquer les résultats multiples et divergents qui se dégageront du dépouillement méthodique des décisions judiciaires.

En suivant cette méthode, nous écarterons tout principe tiré d'une analyse *à priori* de la notion de souveraineté internationale. C'est en nous appuyant sur l'observation des décisions judiciaires que nous analyserons la nature de la notion de souveraineté internationale et les conditions dans lesquelles cette notion agit sur le mécanisme de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques. Observée à travers un ordre déterminé de décisions judiciaires, la notion de souveraineté internationale se dépouillera alors de son caractère

vague et métaphysique, et l'influence qu'elle exerce se réduira à des rapports très définis et très précis.

I

Définissons le contenu des chapitres dont se compose notre partie descriptive. Dans le premier chapitre s'insérera à titre d'étude préalable la théorie de l'interprétation judiciaire des actes administratifs. En effet si nous voulons dégager le caractère propre et spécifique que la jurisprudence française et étrangère a imprimé à la théorie de l'interprétation des traités diplomatiques, il nous faut non seulement étudier les décisions judiciaires qui concernent l'interprétation de conventions diplomatiques, mais encore rechercher à travers un ordre de documents judiciaires qui ne recèlent aucun élément international la somme véritable d'influence que les principes de droit public sont susceptibles d'exercer sur cette théorie. Une solidarité très étroite paraît exister en effet entre la théorie de l'interprétation des traités et la théorie de l'interprétation de l'acte administratif par les tribunaux judiciaires.

M. Laferrière, par exemple, conclut à une identité complète des deux systèmes d'interprétation (1). Les tribunaux de l'ordre judiciaire, en face d'un acte administratif ou diplomatique, auraient une compétence rigoureusement limitée à la possibilité d'appliquer l'acte administratif ou le traité diplomatique lorsque les clauses de l'un ou de l'autre seraient claires et sans ambiguité. Leurs pouvoirs disparaîtraient lorsqu'il deviendrait nécessaire de déterminer le sens d'une disposition obscure, pour une recherche de la volonté soit de l'autorité administrative, soit de l'autorité gouvernementale. Il existerait donc une identité complète et absolue entre le traité et l'acte administratif : leurs systèmes d'interprétation se superposeraient, parce qu'ils seraient étroitement rivés au même principe, le principe de la séparation des pouvoirs, qui interdit aux tribunaux judiciaires de porter atteinte à la volonté de l'autorité administrative ou gouvernementale.

Si nous nous attachons aux motifs de certaines décisions judiciaires qui ressortissent aux deux théories de l'interprétation

1. Laferrière. *Principes du contentieux administratif*, t. II, n. 49.

tion judiciaire d'un acte administratif et d'un traité diplomatique, nous relevons précisément des formules identiques qui marquent les points par lesquels ces deux théories paraissent étroitement coïncider. C'est ainsi que la distinction des clauses claires et ambiguës, et que la distinction de l'application et de l'interprétation y sont affirmées comme criterium de compétence des autorités judiciaires. C'est ainsi également que cette distinction est subordonnée au principe de la séparation des pouvoirs aussi bien dans les décisions judiciaires relatives à l'interprétation d'un acte administratif que dans les décisions judiciaires relatives à l'interprétation d'un traité diplomatique.

Mais si, dans la doctrine récente et dans les motifs des arrêts, le contentieux d'interprétation de l'acte administratif se résume dans cette distinction établie entre l'application et l'interprétation, telle ne sera pas la conclusion à laquelle nous conduira l'observation des décisions judiciaires. Nous constaterons que cette distinction masque en jurisprudence un phénomène très précis, très original, très différent de la traduction courante qu'on en donne, et qui reste propre à la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif. D'abord nous serons obligé de reconnaître aux tribunaux judiciaires le pouvoir de fixer le sens d'un acte administratif. La véritable question qui se posera sera celle de savoir à quelles conditions restera possible pour les tribunaux judiciaires l'interprétation d'un acte administratif, et d'après quels principes se déterminera la portée juridique d'un acte administratif. De plus, le trait qui nous paraîtra caractériser le contentieux d'interprétation de l'acte administratif se ramènera à l'influence que la loi interne exerce sur l'acte administratif. L'interprétation de l'acte administratif dépendra de la mesure dans laquelle les dispositions légales qui sont normalement applicables au litige à défaut de l'acte administratif s'accorderont ou non avec la nature juridique de l'acte administratif. C'est l'étude de ce *phénomène de correspondance* entre la nature juridique de l'acte administratif et celle de la loi qui sera l'objet de notre premier chapitre.

II. Dans les trois autres chapitres de notre première partie, qui sont exclusivement consacrés à la description pure et

simple des décisions relatives à l'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique, nous poursuivrons un double but : Nous réduirons le mécanisme de l'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique à la constatation d'un phénomène très précis et de nature profondément différente de celui que nous présente l'interprétation de l'acte administratif. Nous aurons ainsi à classer les manifestations diverses et multiples sous lesquelles s'exprime ce même phénomène.

La détermination des conditions dans lesquelles naissent les difficultés d'interprétation d'un traité diplomatique et la détermination des principes qui commandent la solution de ces difficultés se ramèneront invariablement à la détermination des rapports qui s'établissent entre la portée juridique du traité diplomatique et la loi territoriale du juge saisi de l'interprétation. Il s'agira toujours de définir la nature des réactions réciproques qui se produisent entre la clause du traité diplomatique et la loi qui serait applicable au litige en l'absence du traité. Mais il faut ajouter tout de suite que c'est sous la forme simple et précise *d'un conflit* de la loi territoriale et des traités diplomatiques et non sous la forme du principe de correspondance de la loi et de l'acte juridique, que nous apparaîtra la question de l'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique. Ainsi cette théorie, qui dans un premier examen revêtait un caractère vague, se réduira à la constatation d'un phénomène très déterminé.

Si l'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique par les juridictions des Etats contractants se résoud invariablement en un conflit entre la loi territoriale et le traité diplomatique, il régnera une complexité plus ou moins grande dans les relations de la loi territoriale et du traité diplomatique, et ce sera sous des aspects variés et multiples que se manifestera ce même phénomène de conflit. Il nous faudra donc opérer un classement des décisions judiciaires pour dégager les conditions précises dans lesquelles se produit le conflit de la loi territoriale et du traité diplomatique. Le deuxième, le troisième et le quatrième chapitre de notre travail correspondront aux différentes fractions de ce classement descriptif. Dans chacune de ces différentes parties nous repartirons systématiquement les documents de la jurisprudence

française et étrangère, en nous attachant exclusivement à la nature de la difficulté soulevée et à la nature du mode de solution consacrée. C'est ainsi que nous étudierons dans des chapitres communs l'interprétation de traités qui se réfèrent aux matières juridiques les plus différentes.

III. Le triple classement que nous opérerons entre les documents de la jurisprudence française et étrangère correspondra aux problèmes nettement distincts dans lesquels nous paraît se décomposer la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques. Dans ces trois chapitres, les rapports qui s'établissent entre la loi territoriale et la portée juridique du traité diplomatique demeureront la base invariable et constante de notre analyse ; mais très différente sera la nature du conflit qui surgit entre la loi territoriale et le traité diplomatique, de telle sorte que ces trois parties s'opposeront les unes aux autres de la manière la plus tranchée.

C'est ainsi que, dans un deuxième chapitre consacré à l'interprétation judiciaire des traités d'annexion et de protectorat, la question qui se posera sera celle de savoir dans quelle mesure un traité d'annexion ou de protectorat influe sur les règles du conflit qui s'élève entre les lois de l'Etat annexé ou protégé, et les lois de l'Etat annexant ou protecteur. Il s'agira de fixer les limites dans lesquelles ces traités diplomatiques ont pour effet d'entraîner la disparition des règles de conflit, telles qu'elles sont pratiquées par les juridictions des Etats Européens en territoire Européen, pour y substituer des règles qui, par leur nature, impliquent l'absence de tout conflit de souveraineté entre les Etats contractants. C'est sous cette forme particulière que les rapports de la loi territoriale et du traité diplomatique devront être analysés dans ce premier chapitre.

Un type de difficulté de nature profondément différente nous apparaîtra dans notre troisième chapitre. La difficulté que soulèvera le conflit de la loi territoriale et du traité diplomatique peut être énoncée en ces termes : il nous faudra rechercher les conditions dans lesquelles la loi territoriale met obstacle à l'application du traité diplomatique, ou sert au contraire à en compléter la portée juridique. Bref, dans cet ordre de décisions judiciaires, nous aurons à marquer l'influence prédominante et même exclusive que la loi territoriale exerce sur une règle de

droit sanctionnée par une clause expresse du traité diplomatique.

Enfin le problème de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques revêtira, dans le dernier chapitre de notre partie descriptive, un aspect précisément inverse de celui sous lequel nous l'avons défini dans notre chapitre précédent. Ce qu'il nous faudra relever, en effet, dans ce dernier groupe de faits, c'est la mesure dans laquelle le traité diplomatique peut écarter l'application de la loi territoriale. La question qui se posera sera donc celle de l'influence qu'une clause expresse d'un traité diplomatique exerce sur la loi du juge saisi de l'interprétation du traité.

IV. Mais si ce classement tripartite forme des compartiments distincts entre lesquels se distribuent logiquement les décisions judiciaires, entre lesquels se décompose le problème général de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques, il y a cependant une unité certaine entre les différentes fractions de notre classement descriptif. Et c'est cette unité que nous voudrions brièvement expliquer pour rendre plus apparente la marche de notre analyse et de notre démonstration.

Le principe sur lequel repose le classement que nous avons fait de toutes ces décisions judiciaires procède en effet d'une idée de progression. C'est sous des formes de plus en plus complexes et de plus en plus caractérisées que se traduit dans chacun des chapitres de notre partie descriptive le conflit de la loi territoriale et du traité diplomatique. Alors que sa nature était fort simple dans le premier ordre de questions, il se compliquera d'un élément nouveau dans le deuxième ordre de questions. Enfin il atteindra son maximum d'acuité et de complexité dans le dernier ordre de questions, terme final de notre description de faits jurisprudentiels. Ainsi, l'analyse de la seconde question, tout en différant d'une manière irréductible de la première, s'ajoutera à la première après lui avoir emprunté son point de départ. La troisième partie à son tour, bien que d'une nature propre et distincte, s'appuiera à son tour sur la précédente. Notre analyse s'avancera donc dans la constatation des conditions auxquelles demeure subordonnée l'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique par une marche progressive, en cherchant à réduire d'abord à une

définition précise les types les plus élémentaires de conflit de souveraineté. Les formules simples que nous aurons d'abord mises à jour nous aideront à dégager des formules de plus en plus complexes.

De cette constatation des faits jurisprudentielsse dégageront les règles suivant lesquelles les juridictions des Etats contractants résolvent le conflit qui surgit entre la loi territoriale et la portée juridique du traité diplomatique. Nous n'avons pas à formuler ces règles dans notre introduction. Qu'il nous suffise d'indiquer ici que cette longue description des faits jurisprudentiels ne demeurera pas stérile, mais qu'elle nous conduira à l'établissement de formules précises, nous l'espérons du moins. Nous pensons qu'une théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatique sortira du simple dépouillement méthodique des décisions judiciaires et nous apparaîtra avec un caractère systématique très marqué.

II

Mais il nous faudra aller au delà des conclusions auxquelles nous nous serons exclusivement arrêtés dans notre description pure et simple de la jurisprudence, pour considérer comme définitivement construite la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques. C'est l'explication des résultatsque nous aura suggérés notre analyse qui se posera alors à notre recherche. Nous devrons tenter de saisir le principe dont cette théorie dépend étroitement et qui lui imprime d'une manière indélébile les caractères qu'elle revêt dans la jurisprudence française et étrangère. La deuxième partie de notre travail sera exclusivement consacrée à cette tâche. C'est ainsi que, dans cette partie de notre travail, la recherche des raisons pour lesquelles la détermination de la portée juridique d'un traité diplomatique se ramène à un conflit de la loi territoriale et du traité diplomatique, nous conduira à formuler une hypothèse qui nous permettra de ramener à un principe unique toutes les manifestations sous lesquelles se présente la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques.

C'est en termes nécessairement vagues que cette hypothèse

peut être formulée dans cette introduction. Mais il importe d'indiquer dès maintenant le but auquel nous a conduit nos recherches. Ce sera là le trait de lumière qui éclairera la marche de notre démonstration, à laquelle la difficulté de la matière imposera de nombreux détours, qui risqueraient d'en obscurcir la suite logique.

Pour apercevoir la donnée fondamentale sur laquelle repose la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques, nous devrons nous attacher à saisir l'influence qu'un principe de droit international public, le principe des nationalités, exerce tant sur l'application de la loi territoriale que sur l'application du traité diplomatique. C'est sous l'action de ce principe qu'un conflit surgira entre la loi territoriale et la portée juridique d'un traité diplomatique, et c'est conformément à ce même principe que ce conflit devra être résolu. Il nous apparaîtra comme le cadre inflexible dans lequel s'enfermera nécessairement la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques.

Notre recherche s'arrêtera donc, en dernière analyse, à la définition du principe des nationalités. Nous verrons comment le principe des nationalités se décompose en deux principes distincts et opposés. Chacun de ces deux principes commandera respectivement l'application de la loi territoriale, et celle du traité diplomatique. Le mécanisme de l'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique s'ordonnera sous l'action inverse et antagoniste de ces deux principes.

Nous vérifierons cette hypothèse en la confrontant avec les résultats directs et positifs auxquels nous aura conduit le classement descriptif des décisions judiciaires. Elle nous apparaîtra comme la seule explication légitime qui puisse être donnée de la différence irréductible qui sépare la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques de la théorie de l'interprétation de l'acte administratif. Les constatations diverses et multiples que nous aurons tirées des documents judiciaires prendront alors un caractère rationnel. Nous réduirons en effet au principe des nationalités les traits les plus minutieux du système. Ce n'est pas seulement le conflit de la loi territoriale et de traité diplomatique qui trouvera son explication dans le principe des nationalités.

Mais encore l'existence de types de conflit de caractère divergent, les différentes solutions que recevront ces types de conflit se ramèneront logiquement à l'influence que ce même principe exerce dans des conditions variables et sous des formes distinctes sur l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques.

Nous n'avons pu dans cette introduction que marquer les points sur lesquels portera successivement notre recherche, et nous n'avons pu exprimer que faiblement dans quels termes nous entendions établir la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques. Réduire cette théorie de caractère vague et indéterminé à l'étude d'un phénomène précis, dans lequel vienne se réfléchir, comme dans un miroir à foyer concentré, l'influence que la notion de souveraineté internationale exerce sur le jeu de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques, bref, la réduire à l'étude du conflit de la loi territoriale et du traité diplomatique ; décrire ensuite, de la façon la plus rigoureuse, les manifestations multiples et diverses de ce conflit de la loi territoriale et du traité diplomatique, bref, fixer les conditions déterminées dans lesquelles varie le phénomène de l'interprétation judiciaire ; enfin, après épuisement de toutes les particularités que les faits jurisprudentiels offraient à notre observation, remonter aux généralités auxquelles se rattache logiquement la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques, tel est le triple dessein que nous avons voulu poursuivre et réaliser.

Cette tâche était de réalisation difficile. Pour la mener à bonne fin, nous ne trouvions aucun appui dans les travaux de la doctrine. Pour grand nombre d'internationalistes, en effet, le problème de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques ne fait pas difficulté. Le traité diplomatique reposant sur l'existence d'un accord de volontés entre les Etats contractants, les règles qui présideraient à son interprétation devraient être directement empruntées aux dispositions du Code civil qui fixent les prescriptions suivant lesquelles doivent être interprétés les contrats passés entre de simples particuliers. Dans cette conception tout se réduirait à une recherche pure et simple de la volonté des Etats contractants,

Pour d'autres internationalistes, le problème de l'interprétation judiciaire soulèverait sans doute la question préalable de savoir si les juridictions des Etats contractants restent ou non compétentes pour interpréter le traité diplomatique, mais la plupart des auteurs, après avoir affirmé la compétence des tribunaux de ces Etats contractants, assimilent l'interprétation d'une clause d'un traité diplomatique à l'interprétation d'une loi interne.

La direction que l'observation des faits jurisprudentiels avait imprimée à nos recherches nous plaçait en dehors de ces conceptions doctrinales, qui reposent sur des analogies superficielles et sans valeur rationnelle. Il ne nous restait donc comme base solide que les documents que nous offraient la jurisprudence française et la jurisprudence étrangère. Aussi est-ce à leur étude que nous nous sommes exclusivement consacré.

Nous avons cependant écarté de nos recherches un ordre de documents judiciaires. Ce sont les décisions dans lesquelles se pose la question de l'interprétation du traité diplomatique qui vise la théorie des conflits de juridictions. L'ordre de difficultés que soulève l'interprétation de cette sorte de traité nous apparaissait comme intimement liée à la théorie de la compétence générale, théorie que M. le professeur Bartin a formulée dans ses études récentes, sur les effets internationaux des jugements (1). Le problème de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques se compliquait donc de données qui se rattachaient à une théorie nouvelle et encore incomplètement explorée. Aussi avons-nous estimé qu'il était d'une méthode prudente de nous abstenir de faire rentrer dans notre étude un ordre de décisions judiciaires dont la signification véritable risquait de nous échapper pour des raisons tirées de la théorie de la compétence générale. Il nous faut remarquer d'ailleurs qu'une telle omission ne compromet pas la valeur des formules auxquelles nous conduira notre classement descriptif. C'est sur une masse très considérable de décisions judiciaires que nous en avons poursuivi la vérification. La concordance de ces formules avec des documents

(1) Bartin, *Etude sur les effets internationaux des jugements.*

judiciaires multiples et variés sera donc une garantie de leur légitimité, quelles que soient les lacunes inévitables que présente l'ordre de faits observés.

Nous craignons que l'effort qu'il était nécessaire de faire pour dominer et systématiser d'une manière absolue une jurisprudence de nature si complexe et si disparate n'ait été que partiellement réalisé. C'est pourquoi nous ne voulons attribuer qu'une valeur relative aux conclusions de ce travail. Nous nous estimerons heureux cependant si nous avons pu dégager la direction ferme et précise dans laquelle la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques doit être orientée pour être établie sur des données positives et rationnelles. Nous penserions également avoir rempli une tâche utile si nous avions dissipé l'illusion que les Etats peuvent, par la simple volonté de leurs diplomates, supprimer les difficultés qu'engendre le conflit de leurs souverainetés. Quelque considérable et décisive que soit l'influence des traités diplomatiques sur les relations juridiques qui s'établissent entre Etats, cette influence se réduit, en somme, à déplacer les termes de la difficulté. La difficulté qu'engendre le conflit des souverainetés renaît, sous une forme nouvelle, de la solution même qu'on lui a donnée.

L'idée de ce travail nous a été suggérée par M. le professeur Bartin, c'est sous sa direction et avec ses conseils que nous en avons poursuivi la réalisation. Nous lui adressons ici nos plus sincères remerciements et l'expression de notre plus profonde reconnaissance.

LA LOI TERRITORIALE
ET
LES TRAITÉS DIPLOMATIQUES
Devant les juridictions des États contractants

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Le contentieux d'interprétation de l'acte administratif et diplomatique et la notion de souveraineté de droit public interne.

Nous nous attacherons d'abord à la description de la jurisprudence qui s'est développée en matière d'interprétation des actes administratifs. L'hypothèse type à laquelle se ramène cette jurisprudence abondante est très facile à dégager et à reconstruire. Un procès portant sur des relations juridiques dont la nature entraîne la compétence des tribunaux de l'ordre civil, — procès de revendication entre deux particuliers, — alors que la solution du litige se réfère d'une manière précise à un acte administratif, — l'un des plaideurs invoquant pour titre de son droit de propriété un acte de vente administrative, — une contradiction surgit immédiatement. D'un côté, le maintien de la compétence des tribunaux judiciaires s'impose, — puisqu'elle trouve son fondement indestructible dans

la nature du rapport de droit, dans la procédure de revendication qui forme la base du litige. D'autre part, il paraît impossible de faire céder devant ce fait, le lien très serré que le principe de la séparation des pouvoirs (1) crée entre l'acte administratif et la compétence des autorités administratives.

I. Ce conflit de juridiction se distingue très nettement des autres types de conflit de juridiction qui peuvent se rencontrer entre l'autorité administrative et l'autorité judiciaire. Un trait le caractérise : l'acte administratif ne constitue pas l'objet unique ni même principal du litige. Ce qui demeure l'élément principal d'une telle situation litigieuse, c'est le rapport de droit privé qui met en cause deux particuliers. Intervenant dans une procédure de revendication pour laquelle la compétence des tribunaux judiciaires est incontestable, l'acte administratif ne peut être considéré comme la base fondamentale et l'objet unique du litige.

Par ce fait caractéristique que l'acte administratif ne joue pas le rôle d'objet principal et unique du litige, nous nous trouvons très nettement en dehors du conflit de juridiction que la terminologie des auteurs du droit administratif désigne sous le nom de contentieux de pleine juridiction (2). Dans le contentieux de pleine juridiction, en effet, — dans une instance relative à des offres de concours en matière de travaux publics, par exemple (3), — l'acte administratif devient l'objet principal et exclusif du litige.

II. Du rôle ainsi défini de l'acte administratif découle une conséquence par laquelle la théorie du contentieux de

1. Défenses itératives sont faites aux Tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient. L. 16 fructidor an III. — Voir sur le rôle de premier plan que joue l'acte administratif dans notre droit public : Hauriou, *Précis de Droit administratif*, p. XI. Hauriou et Guillaume de Bezin, La déclaration de volonté dans le droit administratif français. *Revue trimestrielle de Droit civil*, année 1903, p. 542.

2. Sur la distinction nécessaire à maintenir entre les hypothèses où l'acte administratif intervient comme élément accessoire et celles où il constitue l'objet principal et unique du litige. Conseil d'Etat, 30 juin 1846, D. P. 47. 3. 18. — Ch. R., 7 juillet 1849, D. P. 49. 1. 315. — T. des Conflits, 15 mars 1850, D. P. 50. 3. 34. — T. des Conflits, 30 novembre 1850, D. P. 51. 3. 18.

Par leurs motifs, ces arrêts paraissent se rattacher au contentieux d'interprétation alors que leurs dispositifs, qui sont en parfait accord avec l'hypothèse de fait qu'ils visent, relèvent du contentieux de pleine juridiction.

3. Conseil d'Etat, 20 avril 1838, Cité dans Hauriou, *Manuel de droit administratif*, p. 681.

pleine juridiction se différencie profondément du contentieux d'interprétation de l'acte administratif. Dans la théorie du contentieux de pleine juridiction, le conflit de juridiction prend la forme aiguë et simplifiée d'un dilemme : il s'agit de savoir si un tel acte administratif, — offre de concours à des travaux publics, — rentre dans la compétence des tribunaux judiciaires ou dans celle des tribunaux administratifs. Cela résulte logiquement de ce fait que l'acte administratif constitue l'objet unique du litige. Mais, au contraire, dans la théorie du contentieux d'interprétation d'un acte administratif, le conflit de juridiction ne revêt plus la forme d'un dilemme entre la compétence des autorités administratives et celle des autorités judiciaires. L'acte administratif ne rentrera pas, suivant sa nature, dans le domaine de la compétence des tribunaux judiciaires ou dans celui des tribunaux administratifs. Dans les hypothèses où les tribunaux judiciaires se déclareront incompétents pour des raisons qu'il nous reste à déterminer, cette incompétence ne se traduira pas sous la forme d'un dessaisissement absolu au profit des autorités administratives. Il se produira seulement une dissociation d'instance; le litige demeurera soumis à la compétence des tribunaux judiciaires, mais la difficulté, née de l'intervention de l'acte administratif comme élément accessoire du litige, fera l'objet d'un renvoi à l'autorité administrative par voie de question préjudicielle (1). Ainsi se trouve établie une opposition fondamentale entre la théorie du contentieux de pleine juridiction, et la théorie du contentieux d'interprétation d'un acte administratif.

III. Pour déterminer les conditions précises dans lesquelles l'instance doit se dissocier et doit donner naissance à une question préjudicielle au profit des autorités administratives, une formule séduisante par sa simplicité s'est fait jour dans la jurisprudence et dans la doctrine. Dans l'hypothèse du contentieux d'interprétation, la compétence des tribunaux judiciaires s'étendrait à l'application de l'acte administratif, mais dans la mesure seulement où l'acte administratif se présenterait avec un sens clair, défini et précis. La clarté des clauses

1. Conf. un arrêt de principe qui très fermement consacre ce principe, Cass. 30 juin 1875, D. P. 76. 1. 106.

de l'acte administratif serait la condition essentielle de la compétence de l'autorité judiciaire. La nécessité de déterminer le sens de l'acte administratif, par suite de l'ambiguïté et de l'incertitude de ses termes, entraînerait l'incompétence du juge civil, qui serait tenu de renvoyer, par une question préjudicielle, l'interprétation de l'acte aux autorités administratives. Dans l'hypothèse où se poserait la question de l'interprétation de l'acte administratif, la procédure se dissocierait en deux instances ; l'unité de procédure se trouverait au contraire réalisée dans l'hypothèse où il s'agirait de l'application pure et simple d'un acte administratif. La doctrine s'accorde à prendre pour définitive une telle formule (1). La jurisprudence la consacre actuellement dans les motifs de ses décisions.

Cette distinction entre l'application et l'interprétation comme *criterium* de la compétence des tribunaux civils, se concilierait très heureusement avec le principe de la séparation des pouvoirs, qui défend aux tribunaux judiciaires de porter atteinte à la volonté des autorités administratives. Considérer cette solution comme une transaction entre des principes contraires, ce serait même en diminuer la valeur juridique. Pour la doctrine et la jurisprudence cette distinction entre l'application et l'interprétation se serait imposée comme une déduction rigoureuse du principe de la séparation des pouvoirs.

Mais cette distinction tranchante et simpliste, qui ne tient pas compte de la nature complexe des choses, devait se dissoudre dans le propre fonctionnement du système ; d'où le désaccord qui s'est produit en jurisprudence entre les motifs des arrêts et les véritables raisons de fond auxquelles correspondent leurs dispositifs. Soumise à une observation attentivement poursuivie à travers les décisions judiciaires, cette distinction très ferme entre l'application et l'interprétation s'évanouit, et fait place à un principe différent, comme *criterium* de la compétence ou de l'incompétence des tribunaux judiciaires. Ce principe reste complètement étranger au prin-

1. Laferrière, *Principes du contentieux administratif*, t. II, p. 49. Hauriou, *Précis de droit administratif*, p. 801.

cipe de la séparation des pouvoirs. La mesure dans laquelle on doit reconnaître la compétence ou l'incompétence des tribunaux judiciaires ne peut donc être déterminée à l'aide d'une formule théoriquement déduite du principe de la séparation des pouvoirs. C'est dans une direction très différente qu'il nous faut rechercher la donnée sur laquelle repose le système du contentieux d'interprétation d'un acte administratif.

Dans les décisions judiciaires qui émettent plus ou moins clairement l'aveu de la distinction entre l'application et l'interprétation, nous saisirons souvent les caractères d'une véritable interprétation faite par les tribunaux judiciaires d'un acte administratif. — Nous prendrons pour point de départ de notre analyse cet ordre de faits jurisprudentiels où, en termes manifestes et étendus, les tribunaux judiciaires s'arrogent le droit d'interpréter un acte administratif et qui marque donc un échec brutal à la formule doctrinale précitée. A l'explication précise de cet ordre de faits se soumettront ensuite les hypothèses où le phénomène de l'interprétation est plus difficile à dégager et où le maintien de la compétence judiciaire semble avoir simplement pour cause la clarté des clauses de l'acte administratif. Nous poursuivrons enfin la vérification de notre hypothèse directrice sur une dernière série de décisions judiciaires. Les arrêts qui, dans la réalité des faits, ne supposent qu'une application pure et simple de l'acte administratif se trouveront pris à leur tour dans l'engrenage de cette même explication. — Ainsi tombera cette distinction verbale de l'application et de l'interprétation : la compétence judiciaire aura pour cause et pour limites les conditions de production du phénomène que nous espérons définir.

SECTION I

INFLUENCE DE LA LOI SUR L'ACTE ADMINISTRATIF

Le premier groupe de décisions jurisprudentielles qu'il nous faut analyser est d'une analyse probante et facile. Très

apparentes et très simples, en effet, sont les conditions auxquelles demeurent subordonnées la compétence ou l'incompétence des tribunaux judiciaires, quant à l'interprétation d'un acte administratif. Entre ces deux types de solutions, dans lesquels se dédoublent ces arrêts, il surgira une contradiction de nature telle qu'elle portera en soi son explication.

I

Dans une procédure de répression pour délit de chasse, le délinquant invoquait comme moyen de défense une transaction intervenue avec l'administration sur les conséquences du délit précité (1). La prétention du demandeur se ramenait à une exception d'incompétence des tribunaux judiciaires, tirée de la nécessité de déterminer les effets de la transaction sur l'exercice de l'action publique relative au délit pour lequel il était poursuivi. Il faut remarquer immédiatement que la thèse du délinquant ne se heurtait pas au principe de droit pénal qui soustrait l'action publique à toute possibilité de transaction de la part du ministère public. La transaction qu'il faisait intervenir aux débats se rattachait à l'article 159 du Code forestier, qui autorise l'administration des forêts à transiger, avant jugement définitif, sur les poursuites des délits et contrefaçons commis dans les bois soumis au régime forestier. Par conséquent le principe d'une transaction demeurait possible. D'autre part, il n'était pas niable que l'acte administratif intervenu entre le délinquant et l'administration ne visat directement la poursuite pénale. Toutes les juridictions judiciaires devant lesquelles le litige fût porté, le reconnurent formellement et se gardèrent d'opposer une fin de non recevoir absolue à l'introduction de l'acte administratif comme élément du débat. Fixer les conséquences juridiques de la transaction, en déterminer la portée, bref, interpréter l'acte administratif dont elle résultait, devenait ainsi, pour le juge civil, une nécessité. La Cour de cassation affirma cependant la compétence des tribunaux judiciaires, en interprétant l'acte administratif à l'aide d'une distinction entre les délits qui concer-

1. Cass., 7 avril 1866, D. P. 66. 1. 359. — Cour de Renvoi, Metz, 4 juillet 1866, D. P. 66. 1. 359.



nent la propriété et le produit des forêts et les délits commis en matière de chasse, distinction tirée elle-même par voie d'interprétation de l'article 159 alinéa 1er du Code forestier.

La même doctrine se retrouve dans une espèce (1) dont les conditions de fait sont totalement différentes de celle que nous venons d'examiner. Sur une instance civile ayant pour objet la détermination des bénéficiaires d'une indemnité provenant d'une procédure d'expropriation, se greffait l'interprétation d'un cahier des charges. Une compagnie de chemin de fer prétendait se faire attribuer définitivement et à l'encontre des droits de l'Etat, l'indemnité correspondant à des terrains expropriés, qui lui avaient été concédés alors qu'ils faisaient partie du domaine public. Il était impossible de faire abstraction du cahier des charges, tant au point de vue de la détermination des droits de la Compagnie concessionnaire qu'au point de vue de la détermination des droits de l'Etat. Pour la Compagnie, l'allégation que l'indemnité d'expropriation lui appartenait par ce fait que les terrains expropriés provenaient du domaine public, devait, pour prendre une valeur juridique, s'appuyer sur un argument tiré d'une clause du cahier des charges; cette clause, mettant la Compagnie dans l'obligation d'acheter et de payer les terrains destinés à servir d'emplacement au chemin de fer, ne visait pas expressément les terrains du domaine public. Sans cette clause, par conséquent, les conclusions par lesquelles la Compagnie prétendait toucher une indemnité par suite de l'expropriation de terrains du domaine public devenaient irrecevables.

Une indivisibilité non moins étroite existait entre les moyens juridiques développés par l'Etat et la teneur du cahier des charges. Par ce fait que les terrains expropriés au moment de l'expropriation ne faisaient plus partie du domaine public, puisqu'ils avaient été antérieurement concédés, la réception légitime de l'indemnité d'expropriation ne devenait génératrice d'une obligation de la Compagnie envers l'Etat que par l'effet de l'article 24 du cahier des charges. L'Etat, par la thèse juridique développée dans ses conclusions, renonçait au droit de réclamer l'indemnité comme subrogée à un bien qui avait

1. Cass. Req., 8 mai 1865, D. P. 65. 1. 293.

été sa propriété, mais il fondait sa prétention à l'indemnité sur l'obligation contractée par la Compagnie d'acheter et de payer les terrains destinés à servir d'emplacement au chemin de fer. Tout convergeait donc à l'interprétation du cahier des charges. Mais ce ne fut pas là un obstacle à la compétence des tribunaux judiciaires. On fit abstraction des termes ambigus de l'article 24 du cahier des charges, et, par référence aux dispositions légales auxquelles se rattachent les clauses des cahiers des charges de toutes les Compagnies de chemin de fer concessionnaires, — clauses analogues à celles du cahier des charges précité, — on débouta la Compagnie des chemins de fer demanderesse, en lui opposant l'article 41 de la loi de 1807 qui pose le principe d'une indemnité à la charge de celui qui reçoit une concession du domaine public.

D'un arrêt de la Chambre des requêtes du 3 novembre 1885 (1), découle une conclusion identique. Une commune était l'objet d'un procès en responsabilité, sur le fondement de l'article 1384 du Code civil, pour faute commise par un de ses préposés dans l'organisation d'une salle de spectacle où s'était produit un accident collectif. Afin de contrarier le développement normal de l'action en responsabilité et d'échapper ainsi à une condamnation inévitable, la commune invoquait l'autorisation préfectorale qui, dans la détermination des mesures à prendre pour l'organisation du spectacle, prescrivait expressément de faire visiter par un architecte la salle de spectacle. L'architecte qui avait été choisi par la commune sur cette injonction préfectorale, avait manqué à ses devoirs de surveillance, et de cette faute professionnelle était résulté l'accident. Un lien réel et incontestable de subordination existait entre l'architecte et l'autorité préfectorale ; aussi les arrêts ne songèrent-ils pas à le nier et à faire abstraction de l'autorisation préfectorale comme élément du litige. Seulement, ce qui faisait difficulté, c'était la qualification juridique qu'il convenait de donner à ce lien de subordination. Fallait-il ou non le considérer comme étant de nature à faire rejeter sur l'autorité administrative la responsabilité qui incombait à la commune ? Il est évident qu'une telle qualification juridique impliquait la mise en cause de

1. Ch. Req., 3 novembre 1885, S. 86. 1. 251.

l'autorisation préfectorale et la détermination de sa portée juridique. C'est sur ce même terrain que l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix et l'arrêt de la Chambre des requêtes se placèrent. Devant l'impossibilité de fixer cette qualification par l'application pure et simple de l'autorisation préfectorale, ils interprétèrent cet acte administratif à l'aide de l'article 10 de la loi communale du 10 juillet 1837. « Attendu que pour « s'assurer si le fonds et la réalité sont conformes à l'appa- « rence, il faut s'attacher au texte législatif qui règle les « attributions respectives du pouvoir central et de l'autorité « municipale; or, aux termes de l'article 10 de la loi du « 10 juillet 1837, le fait par le Préfet de soumettre ce specta- « cle à certaines restrictions dictées par la prudence, n'impli- « que en aucune façon que l'autorité centrale assume la res- « ponsabilité des mesures nécessaires. » La responsabilité de la commune subsistait donc, par application de la loi de 1837.

Par un dernier exemple très significatif, nous allons clore l'analyse des hypothèses dans lesquelles se trouve consacrée la compétence des tribunaux judiciaires (1). Une ordonnance royale créant un majorat, avait fixé la transmissibilité des biens au profit du gendre du constituant avec obligation de les restituer aux enfants mâles qui naîtraient de son mariage. Le bénéficiaire du majorat mourut sans enfant. Devait-il ou non être considéré comme le bénéficiaire définitif des biens constitués? L'ordonnance ne prévoyait pas cette hypothèse. Devant la nécessité de déterminer les conséquences juridiques de cet acte administratif la constitution du majorat, la juridiction de première instance se déclara incompétente. Mais la Chambre civile de la Cour de cassation, infirmant la décision précitée, résolut la difficulté litigieuse en appliquant des principes de droit civil. Les biens que possédait le *de cujus* étaient grevés d'une condition. L'obligation de transmettre au petit-fils du constituant les biens du majorat, n'était au fond, qu'une condition par laquelle se traduisait la modification du droit de propriété qui avait été reconnu au gendre du constituant. Cette condition étant non avenue par suite du défaut de survenance d'enfant, la nature du droit que le gendre avait sur les

1. Cass. Ch. c., 17 août 1858, D. P. 58 1. 367.

biens du majorat s'affirmait comme un droit de propriété définitive. Par le mécanisme de la théorie juridique de la condition et des substitutions, on aboutissait ainsi à cette solution qui servait d'interprétation au décret de constitution du majorat.

En face de ces hypothèses, auxquelles se rattachent d'autres arrêts qui contiennent l'expression de la même doctrine (1) il faut placer un groupe de solutions d'apparence contradictoire. Cependant, par la nature des conditions dans lesquelles se pose la nécessité d'interpréter un acte administratif, il y a une identité réelle entre ces deux séries de décisions judiciaires. La mesure dans laquelle l'acte administratif se relie au litige n'est ni plus ni moins rigoureuse dans un cas que dans l'autre : il s'agit toujours de déterminer les conséquences juridiques d'un acte administratif sur l'issue du procès. La différence de solution que comporte ce nouveau groupe d'hypothèses où la nécessité d'interpréter un acte administratif se pose dans les mêmes termes que tout à l'heure, donne donc un intérêt très accentué à son examen.

Un entrepreneur (2) était poursuivi pour inexécution d'un contrat par lequel il s'était engagé à élever, sur ses propres terrains et sur des terrains appartenant au demandeur, des constructions, dans des conditions qui assureraient le prolongement d'une rue existante, et cela dans une largeur déterminée conventionnellement. Comme moyen de défense il excipait un avis de l'autorité municipale portant fixation pour des rues nouvellement ouvertes d'une largeur plus considérable que celle indiquée par la convention. L'acte administratif était-il de nature à influencer les rapports contractuels qui formaient la base du litige ? La rue que visait le contrat d'entreprise était une rue d'intérêt privé, née de la spéculation de deux particuliers. Un acte administratif qui réglemente la largeur des rues ne doit-il pas se limiter aux rues que leurs constructeurs

1. Req. 8 mai 1839, J. G. Comp adm. n° 273. Cass. Ch. c. 30 déc. 1844, D. P. 45. 1. 73. — Req. 10 février 1845, D. P. 45. 1. 157. — C. de Douai, 28 juin 1845, D. P. 45. 4. 423. — Req. 24 août 1852, D. P. 53. 1. 97. — Riom, 8 janvier 1862, D. P. 63. 2. 77. — Req. 20 juillet 1868. D. P. 69. 1. 369 — Ch. c. 23 juin 1873, D. P. 74. 1. 333 — Cass. Ch. c. 14 novembre 1887, S. 88. 1. 473. — Ch. c. 25 avril 1893, D. P. 93. 1. 350. — Ch. c. 12 déc. 1894, D. P. 95. 1. 311. — Cass. 23 février 1901, S. 1905. 1. 150. — Agen, 7 déc. 1892 et Toulouse, 9 février 1900, S. 1903. 2. 108.

2. Cass. 7 décembre 1858, D. P. 59. 1. 73.



veulent rendre publiques? Il s'agissait de fixer les effets juridiques qui devaient être attachés à l'avis municipal dans une hypothèse qu'il n'avait pas prévue. La Cour de cassation écarta la compétence des tribunaux judiciaires.

La doctrine d'une décision du Conseil d'Etat (1) correspond trait pour trait à la doctrine de l'arrêt précité. Pour assurer le transport des coolies d'une colonie de l'Inde à l'île de la Réunion, un arrêté du Gouverneur de Pondichéry avait réglementé les rapports entre armateurs en stipulant qu'un droit de priorité ou de préférence appartiendrait à l'armateur qui aurait procédé à une inscription première en date. Un armateur, soutenant qu'un de ses concurrents avait violé cette disposition de l'arrêté, l'actionnait en responsabilité devant les tribunaux de l'ordre judiciaire. Evidemment, c'était dans l'acte administratif que cette action en responsabilité prenait sa source. L'article 1382 du Code civil ne pouvait être invoqué que comme sanction des obligations existant entre armateurs. Cependant il constituait la base principale du litige, de telle sorte qu'on ne pouvait nier d'une manière absolue et radicale la compétence des tribunaux judiciaires. Bref, on demeurait dans les conditions mêmes du contentieux d'interprétation. Tel fut le point de vue très franchement adopté par le Conseil d'Etat.

Mais un doute provenait des circonstances de fait dans lesquelles s'était produite la violation de l'acte administratif. La Compagnie défenderesse, actionnée en responsabilité, avait procédé au transport en l'absence de toute inscription régulière et officielle du demandeur, auquel l'autorité administrative avait refusé l'inscription, et qui ne justifiait, pour faire valoir son droit de priorité, que d'une notification extra-judiciaire. Que le droit de préférence appartînt au premier inscrit, c'était là une règle dont l'existence était incontestable, mais dans quelle mesure pouvait-on étendre cette règle à l'hypothèse où aucune inscription officielle n'était intervenue? Telles étaient les conditions dans lesquelles se posait la question d'interprétation, c'est-à-dire la détermination des conséquences de droit de l'arrêté. Le Conseil d'Etat réserva à l'au-

1. Conseil d'Etat, 10 mai 1860, D. P. 60. 3. 73.

torité administrative le droit de procéder à une semblable interprétation.

La nécessité de la détermination des effets de droit d'un acte administratif est reconnue comme susceptible d'entraîner l'incompétence des juges civils dans un arrêt de la Cour de cassation du 5 juillet 1881 (1), ainsi que cela apparaît également dans de nombreuses décisions tant administratives que judiciaires (2).

II

Avant de passer à l'analyse d'autres faits jurisprudentiels, il nous faut résoudre la double contradiction dans laquelle nos premières observations paraissent nous enfermer. D'une part, les résultats de notre analyse contredisent la distinction de l'application et de l'interprétation, et d'autre part ils paraissent se contredire entre eux.

Dans le cercle limité des arrêts que nous venons de rapporter, nous sommes obligés de renoncer à modeler le système de compétence des tribunaux judiciaires sur la distinction entre l'application et l'interprétation. L'interprétation d'un acte administratif par le juge civil est certainement possible dans certains cas. La difficulté se déplace donc. Dans quelles conditions l'interprétation judiciaire se produit-elle valablement? Telle est la question nouvelle qui surgit. Débarrassés de l'ancienne distinction entre l'application et l'interprétation, nous devons rechercher, par la comparaison des résultats divergents que nous avons notés, les conditions auxquelles se trouve subordonnée la possibilité pour les tribunaux judiciaires d'interpréter un acte administratif.

Reprenons brièvement les arrêts précités, en soulignant un fait qui apparaît invariablement lorsque fonctionne l'interpré-

1. Ch. civ. 5 juillet 1881, D. P. 81. 1. 462.

2. Cons. d'Etat, 9 mai 1827, D. R. Comp. Adm. n° 174. — Cons. d'Etat, 23 déc. 1845, D. P. 46. 3. 84. — T. des Conf. 21 mars 1850, D. P. 50. 3. 33. — T. des Conf. 1er juillet 1850, D. P. 51. 3. 17. — Cons. d'Etat, 17 mai 1860, D. P. 67. 3. 40. — Ch. c. 5 juillet 1881, D. P. 81. 1. 462. — C. de Pau, 13 déc. 1886, D. P. 87. 2. 232. — Conf. Cons. d'Etat, 1er mars 1860, D. P. 60. 3. 9, qui consacre la même solution mais dont la signification demeure douteuse par suite d'une absence de distinction nette entre la question du contentieux de pleine juridiction et la question du contentieux d'interprétation.



tation judiciaire, et dont l'existence ne peut être relevée dans les hypothèses où se produit l'incompétence des tribunaux judiciaires. Ce fait, c'est le rapport qui existe entre l'acte administratif et une disposition légale. Toutes les fois que l'acte administratif est susceptible de se rattacher par sa nature à une disposition légale précise, son interprétation, c'est-à-dire la détermination de ses conséquences de droit, n'entraîne pas l'incompétence des tribunaux judiciaires sous la forme d'une question préjudicielle au profit des autorités administratives. La juxtaposition à l'acte administratif de dispositions légales qui lui conviennent naturellement, résout en effet la difficulté d'interprétation. Mais si la difficulté d'interprétation se trouve par là même résolue, le fait même de l'interprétation n'en existe pas moins. Le rattachement des effets de droit de l'acte administratif, pris en tant que source juridique, à des dispositions légales, tel est donc le fait que nous devons d'abord constater.

Dans l'un quelconque des arrêts qui appartiennent à la première catégorie nous voyons apparaître très nettement le lien qui existe entre l'acte administratif et une disposition légale (1). L'article 41 de la loi de 1807 sert par exemple de complément légal au cahier des charges dans l'arrêt de la Chambre des requêtes du 8 mai 1865, rôle que l'article 10 de la loi du 10 juillet 1839 joue également dans l'arrêt de la Chambre civile du 7 août 1858.

Pour abandonner les arrêts que nous avons analysés et sur lesquels peut s'exercer facilement la vérification dont nous parlons, relevons le même fait de l'influence des dispositions légales sur l'acte administratif dans un arrêt de la Chambre civile du 25 avril 1893 (2). Une difficulté d'interprétation qui tenait au caractère incertain d'un système de mise en demeure qu'un contrat administratif avait entendu consacrer comme condition préalable de sa résiliation, fût résolue par l'application expresse de l'article 1139 du Code civil. Par la substitution du système légal de mise en demeure au système conventionnel de mise en demeure, la difficulté d'interprétation se

1. Voir les arrêts, cités p. 24.
2. Ch. civ., 25 avril 1893, D. P. 93. 1. 350.

trouvait résolue et la compétence des tribunaux judiciaires maintenue.

En sens inverse, dans la série d'arrêts qui consacrent l'incompétence des tribunaux judiciaires (1), l'impossibilité dans laquelle était le juge civil de replacer l'acte administratif dans un cadre légal qui en fixât la portée confirme la liaison que nous établissons entre la compétence judiciaire et l'influence des dispositions légales. La nature des actes administratifs, tels que l'avis du Conseil municipal portant fixation de la largeur des rues nouvellement ouvertes (2), tels que l'arrêté du gouverneur subordonnant à certaines prescriptions le transport des Coolies (3), tels que la clause dans un contrat de travaux publics portant concession d'un droit de propriété (4) se caractérise très nettement par ce fait que tous ces actes ressortissent à des matières administratives qui n'ont pas été l'objet d'une réglementation juridique positive ou qui ne correspondent pas à des règles légales d'institutions juridiques similaires.

Nous touchons ici à une distinction différente de la distinction classique du droit privé et du droit public. En restant sur le terrain du droit administratif, il s'agit d'une distinction précise entre les diverses matières administratives, selon qu'elles constituent ou non des rapports de droit de nature légale.

C'est une conclusion modeste, mais ferme, que nous tenons là. Un nouvel ordre de documents judiciaires qui présentent (5) une grande ressemblance avec les arrêts sur lesquels nous avons jusqu'ici raisonné, élargira la portée de cette conclusion et nous fera apercevoir sous un aspect à peine modifié l'influence que l'élément légal exerce sur l'interpréta-

1. Voir les arrêts cités p. 26.
2. Cass. 7 déc. 1858, D. P. 59. 1. 73.
3. Cons. d'Etat précité.
4. T. des Conf. 1er juillet 1850, D. P. 51. 3. 17. Ce qui donnait matière à interprétation, c'était la question de savoir si la concession du droit de propriété avait on non pour condition l'exécution de travaux publics.
5. Ch. civ. 14 août 1861, D. P. 61. 1. 307. — Req. 5 février 1861, D. P. 61. 1. 364. Ch. civ. 7 novembre 1866, D. P. 66. 1. 263. — *Contrà*, Jug. sous Cass. Ch. civ. 22 mars 1882, D. P. 83. 1. 126. — Cass. 29 juillet 1886, D. P. 85. 1. 337. — Req. 28 avril 1890, D. P. 91. 1. 61. — C. d'Alger, 1er juillet 1893, D. 95. 2. 267. Cass. 13 mars 1899, S. 1902. 1. 34.

tion judiciaire de l'acte administratif. La détermination des conséquences juridiques d'un acte administratif demeure la forme sous laquelle se présente la difficulté du contentieux d'interprétation. Ce qui varie légèrement, ce sont les raisons pour lesquelles l'acte administratif reste soumis à la compétence judiciaire bien qu'une difficulté d'interprétation se pose.

Une loi de forme intervient souvent pour autoriser un acte administratif (1). Ce sont là deux faits juridiques distincts. En outre, par sa nature de loi de forme, la loi joue un rôle effacé qui laisse à l'acte administratif son rôle de premier plan, de telle sorte que nous nous trouvons incontestablement dans le domaine du contentieux d'interprétation de l'acte administratif (2). Mais un lien plus ou moins serré existe entre la loi de forme et l'acte administratif, de sorte que dans une mesure qu'il nous faut déterminer, l'acte administratif participe du caractère légal de la loi à laquelle il se rattache par la forme.

Un arrêt de la Chambre civile du 14 août 1861 (3) donne corps à ces observations abstraites. De la qualification juridique d'un traité de cession de biens, passé entre une ville et l'Etat, dépendait la fixation des droits d'enregistrement ; cette qualification ne pouvait être donnée que par interprétation de l'acte administratif. Le juge civil, tout en distinguant, dans ses motifs, l'acte administratif de la loi de forme de 1854 qui avait autorisé la cession de biens, s'arrogea le droit d'interpréter cet acte, en s'appuyant sur le caractère mi-administratif, mi-législatif que ce dernier empruntait à la loi de 1854.

Très différente est la doctrine d'un arrêt de la Chambre civile du 22 mars 1882 (4). Cassant une décision qui avait

1. Cf. Esmein, *Eléments de droit constitutionnel*, p. 249 sur la définition précise de la loi de forme apposée à la loi règle de caractère général.

2. Telle est la doctrine fermement exposée par M. Laferrière dans les *Principes du contentieux administratif*, t. II, p. 18 et par M. Duguit dans son ouvrage *l'Etat, le Droit objectif et la loi positive*, p. 253. « Il y a là bien évidemment, dit « ce dernier auteur, des actes administratifs faits régulièrement par le Parlement « dans les limites fixées par une loi générale. Le recours pour excès de pouvoirs « est assurément non recevable à l'égard de semblables actes par suite de la « nature de l'organe dont ils émanent. Mais ils sont de simples actes administra- « tifs et toutes les conséquences qui résultent du caractère administratif d'un « acte, par exemple la compétence des Tribunaux administratifs se produisent. »

3. Cass. Ch. civ., 14 août 1861, D. P. 61. 1. 307.

4. Ch. civ. 22 mars 1882. D. P. 83. 1. 126.

interprété un acte administratif réglant entre naufragés la répartition d'une somme d'argent qu'une loi de 1879 avait mise comme crédit extraordinaire à la disposition du ministre, la solution de cet arrêt démontre que les pouvoirs des tribunaux judiciaires, malgré l'existence d'une loi de forme, doivent être limités dans des conditions identiques à celles qui conviennent à une source juridique purement administrative. Elle nous permet également d'apercevoir la mesure dans laquelle l'influence du caractère légal de la loi de forme cesse de s'exercer sur l'acte administratif. Une loi ouvrant un crédit extraordinaire et une décision ministérielle fixant les conditions de répartition d'une indemnité à allouer, ont des buts juridiques trop différents pour permettre au phénomène de l'influence légale de se produire. Ainsi cette dernière décision ne contredit nullement le groupe de solutions précitées (1). L'identité de buts juridiques entre la loi de forme et l'acte administratif qui lui correspond demeure la condition essentielle de l'influence de l'élément légal sur l'acte administratif et par là même de la possibilité de l'interprétation judiciaire.

SECTION II

LE PRINCIPE DE CORRESPONDANCE DE LA LOI ET DE L'ACTE ADMINISTRATIF

C'est en un système très cohérent et très lié que s'ordonnent les décisions judiciaires relatives à la détermination des conséquences de droit d'un acte administratif. Les pouvoirs des tribunaux judiciaires dépendent rigoureusement du rapport dans lequel l'acte administratif se trouve avec une règle de nature légale. Un tel système se limite-t-il à ce cercle déterminé d'hypothèses?

La difficulté que soulève l'interprétation d'un acte administratif prend, en effet, une forme nouvelle dans une série

1. V. arrêts cités, p. 29.

d'arrêts qui représentent une fraction importante de la théorie du contentieux d'interprétation : la difficulté porte, non plus sur la détermination des conséquences juridiques de l'acte administratif, mais sur la détermination du sens d'une déclaration de volonté administrative de caractère obscur. Mais malgré cette différence, nous retrouverons, sous une forme adaptée aux caractères de cette nouvelle difficulté d'interprétation, le même phénomène d'influence de l'élément légal.

Entre les deux types de difficultés, dont l'une est relative à la détermination des conséquences juridiques de l'acte, dont l'autre est relative à la détermination du sens de la déclaration de volonté administrative, il ne peut exister qu'une différence de degré, insuffisante à empêcher l'extension et la généralisation du phénomène de l'influence de l'élément légal, que nous pouvons légitimement tenir pour cause de l'interprétation judiciaire de l'acte administratif dans le premier ordre de faits. Ainsi, une fois admis un tel point de départ la logique nous conduit à rechercher si l'élément légal n'influe pas sur la déclaration légale de volonté administrative obscure et ambiguë et n'a pas pour effet d'élargir la compétence du juge civil.

Précisément, les faits jurisprudentiels confirmeront l'hypothèse que suggère cette exigence logique. Attachons-nous donc à l'observation des arrêts, afin de définir, dans sa formule originale et précise, les conditions nouvelles dans lesquelles opère l'influence de l'élément légal. La nature de nos recherches se trouve très légèrement modifiée par suite de la solidarité qui existe entre ce nouveau type de difficultés d'interprétation et la détermination des conséquences de droit d'un acte administratif. Il ne s'agit plus, en effet, de démontrer d'abord, à l'aide des circonstances de fait de l'hypothèse, que l'interprétation judiciaire de la déclaration de volonté administrative est un fait possible, pour ne démasquer que postérieurement l'influence de l'élément légal. L'influence des dispositions légales sur l'acte administratif devient l'objectif direct de notre analyse, puisqu'il implique par lui-même l'existence du fait de l'interprétation. Démontrer que les solutions des arrêts se ramènent à un rapport entre la déclaration de volonté administrative et les dispositions léga-

les qui régiraient normalement et exclusivement le litige à défaut de l'acte administratif; déterminer ensuite les caractères de ce rapport et ses conditions d'existence, tels sont les termes nouveaux dans lesquels se pose le problème de l'interprétation judiciaire de l'acte administratif.

I

A travers un groupe d'arrêts (1) nous apercevons très nettement le mécanisme du rapport qui s'établit entre la déclaration de volonté administrative et les dispositions légales normalement applicables au litige.

Dans une procédure en dégrèvement de droits de quai, intentée par un armateur, se trouvait débattu le sens d'une ordonnance royale qui concédait à la ville de Rouen la jouissance du droit perpétuel de percevoir les droits d'attache. C'est cet élément de perpétuité, attaché au droit concédé, qui imprimait à l'ordonnance royale un caractère ambigu. On pouvait légitimement se demander si l'ordonnance royale n'avait pas eu pour but de créer au profit de la ville de Rouen un droit perpétuel, issu d'une concession qui reposerait sur des rapports contractuels entre l'Etat et la Ville et qui demeurerait par là même indépendant de la loi de frimaire an VII. Cette conception était contraire à la thèse du demandeur, qui soutenait que le droit de la ville de Rouen avait disparu avec la loi de frimaire an VII, dont l'ordonnance royale n'était qu'un mode d'exécution. L'ambiguité de la déclaration de volonté administrative était si réelle, que la juridiction de première instance se déclara incompétente, mais la Cour d'appel de Rouen (2) infirma la décision précitée et maintint sa compétence, en fixant la portée douteuse de l'ordonnance royale qu'elle retenait comme élément du procès, par l'application de

1. Req 6 mars 1838, D. R Comp. Adm. n° 264. — Ch. civ. 30 déc. 1844, D. P. 45. 1. 73. — Req. 7 février 1854, D. P. 54. 1. 55. — Req. 17 août 1857, D. P. 57. 1. 324. — Ch. civ. 23 juin 1873, D. P. 74. 1. 333. — Req. 28 mai 1883, S. 84. 1. 281. — Rouen, 6 juillet 1885, S. 87. 2. 243. — Ch. civ. 13 juillet 1886, S. 86. 1. 307. — Ch. civ. 12 déc. 1894, D. P. 95. 1. 311. — Cass. 23 février 1901, S. 1905. 1. 150. — Cf. sous T. des Conf. 1er juillet 1850, D. P. 51. 3. 17, un arrêt de la Cour d'Angers s'arrogeait le droit d'interpréter un acte administratif, le Tribunal des Conflits cassa cette décision en se plaçant au point de vue du contentieux de pleine juridiction.

2. Rouen, 6 juillet 1885, S. 87. 2. 243.

la loi de 1884 qui régit les rapports entre les particuliers et les villes quant à la perception des droits d'attache et où se trouvaient les dispositions légales normalement applicables au litige.

Par l'analyse d'un arrêt de rejet de la Chambre des requêtes du 6 mars 1838 (1) nous saisirons également comment le fonctionnement des dispositions légales imprime à l'acte administratif un sens déterminé. Se plaçant sur le terrain mal défini du mandat et du contrat de préposition, un entrepreneur de transports dont l'entrepôt de dépêches et de lettres était matériellement indépendant du service des postes de l'Etat, invoquait, pour s'exonérer des droits de péage, une clause d'exemption, qu'une ordonnance de concession de pont avait réservée en faveur des malles-postes qui faisaient le service de l'Etat et du Gouvernement. Cette thèse juridique fût consacrée : considéré comme représentant de l'Etat, l'entrepreneur devait jouir de la franchise du droit de péage.

Un arrêt de la Chambre civile du 13 juillet 1886 (2) contient l'expression de ce même phénomène. Un adjudicataire de travaux publics avait consenti la cession de son entreprise contrairement à l'interdiction formelle du cahier des charges. Les créanciers du sous-concessionnaire invoquaient cette clause du cahier des charges pour agir en responsabilité contre l'adjudicataire primitif, qui, par l'effet de cette clause, jouait en quelque sorte le rôle de commanditaire de leur propre débiteur. Or, une telle prétention était subordonnée à l'interprétation du cahier des charges, qui ne visait expressément que les fournisseurs du premier adjudicataire. Il était impossible, sans sortir de la notion stricte d'application, d'assimiler aux créanciers directs du premier adjudicataire, les créanciers du sous-traitant, puisque la règle prohibitive de cession convenue entre l'autorité administrative et l'entrepreneur avait pour conséquence précise d'exclure la possibilité même de cette catégorie de créanciers. Par la force des choses, cette clause d'interdiction de cession d'entreprise s'entachait donc d'incertitude, dans la mesure où il s'agissait de savoir si

1. Req. 6 mars 1838, D. R. Comp. Adm. n° 264.
2. Ch. civ. 13 juillet 1886, S. 87. 1. 177.

les créanciers du sous-traitant pouvaient l'invoquer. Mais les règles de la stipulation pour autrui, base légale sur laquelle s'engageait le procès entre l'adjudicataire primitif et les créanciers du sous-traitant, transformèrent cette difficulté d'interprétation d'une clause ambiguë de la déclaration de volonté administrative en une question d'application pure et simple. En effet, sous l'influence de la théorie de la stipulation pour autrui, la clause litigieuse voyait sa portée s'élargir en faveur des créanciers du sous-traitant, malgré l'absence de toute désignation précise et expresse.

Un arrêt de la Chambre des requêtes du 19 novembre 1861 marquera le terme final de cette analyse (1). Les propriétaires de la surface d'une mine attaquaient le concessionnaire pour non-paiement de la redevance telle qu'elle leur était dûe. Aux termes du cahier des charges le taux de la redevance variait en raison inverse de la profondeur d'extraction des produits, mais la difficulté d'interprétation résultait du point de savoir si l'article 6 du cahier des charges avait prévu le cas d'une extraction s'opérant par la combinaison d'un puits vertical et d'un puits incliné et fendu. Devant cette incertitude, la juridiction de première instance se prononça pour le renvoi de l'interprétation du cahier des charges à l'autorité administrative. La Cour d'appel et la Cour de cassation furent d'un avis contraire, et maintinrent la compétence des tribunaux judiciaires, en appliquant l'article 6 du cahier des charges par le motif qu'il ne comportait pas de réserves sur le mode d'extraction employé. Il est facile d'apercevoir la cause de cette interprétation. C'est à la loi de 1810 sur les mines, qui détermine les relations juridiques entre les concessionnaires et les propriétaires de surface de la mine et qui crée le droit à la redevance, que se rattachait l'article 6 du cahier des charges, qui ne constituait qu'un règlement conventionnel des obligations légales du concessionnaire par voie d'acte administratif. De cet accord étroit entre les dispositions légales et la déclaration de volonté administrative découle directement la solution du litige. La fixation de la redevance d'après la distance théoriquement verticale, et non d'après le plan incliné du

1. Ch. Req. 19 novembre 1861, D. P. 61. 1. 486.



puits, qui constituait la profondeur réelle d'extraction, faisait réapparaître le principe de l'obligation normale et légale du concessionnaire à l'égard des propriétaires de la surface. C'est sous l'action de ce principe que l'incertitude dans la portée de la déclaration de volonté administrative se réduisait à l'application pure et simple de l'article 6 du cahier des charges dans l'hypothèse litigieuse. La détermination de la portée juridique de la déclaration de volonté administrative implique donc manifestement une influence réelle des dispositions légales sur l'acte administratif.

II

I. Mais si nous pouvons tenir pour légitimement démontré que dans les arrêts précités l'interprétation judiciaire de l'acte administratif s'analyse en une réaction des dispositions légales normalement applicables au litige sur la déclaration de volonté administrative, cette conclusion ne garde-t-elle pas une valeur limitée à ce groupe de décisions judiciaires ? Les arrêts qui aboutissent à l'incompétence des autorités judiciaires paraissent irréductibles à cette formule (1). En effet, l'influence de l'élément légal sur l'acte administratif ne semble pas pouvoir y être saisie.

Cette réserve est grave, elle touche au principe même de notre hypothèse directrice. Les arrêts que nous avons précédemment décrits ne formeraient qu'une échancrure partielle à la règle qui fait dépendre la compétence des tribunaux judiciaires de la distinction des clauses claires, susceptibles d'application, et des clauses obscures qui nécessitent une interprétation. L'explication classique maintiendrait ses droits à titre principal. Mais vouloir s'en tenir à cette conception transactionnelle, ce serait méconnaître les exigences logiques de la théorie du contentieux d'interprétation. Nous aboutirions à une contradiction inexplicable. Il est donc impérieusement

1. Pour l'incompétence des tribunaux judiciaires, Cf. Trib. des Conf. 21 mars 1850, D. P. 50. 3. 33. — Ch. civ. 13 mars 1854, D. P. 54. 1. 114. — Ch. civ. 27 fév. 1855, D. P. 59. 1. 295. — Cons. d'Etat, 26 avril 1860, D. P. 60. 3. 55. — Cass. 22 janvier 1863, D. P. 63. 1. 270. — Ch. civ. 16 juin 1879, D. P. 79. 1. 370. — Rouen, 21 juillet 1881 sous Cass. 4 juillet 1882, S. 83. 1. 305. — Ch. civ. 24 juillet 1887, D. P. 87. 1. 182. — Ch. civ. 3 mars 1891, D. P. 91. 1. 252.

nécessaire de démontrer que les solutions jurisprudentielles s'ordonnent d'après une donnée identique et commune.

C'est par la détermination de la nature du rapport qui existe entre la déclaration de volonté administrative et les dispositions légales normalement applicables au litige, c'est par l'analyse des conditions précises dans lesquelles se produit la réaction de l'élément légal, que nous réduirons ce groupe d'arrêts à notre hypothèse directrice. Du caractère divergent des faits jurisprudentiels, se dégagera ainsi la nature spécifique du rapport qui doit et peut s'établir entre les dispositions légales normalement applicables et l'acte administratif, pour que l'influence de l'élément légal entraîne la compétence des tribunaux judiciaires. Nous nous heurtons donc à un des points essentiels et décisifs de la théorie du contentieux d'interprétation. C'est la formule maîtresse du système qu'il nous faut maintenant mettre à jour.

Une brève mais significative comparaison de deux arrêts, l'un de la Chambre civile du 17 août 1875 (1), l'autre de la Cour de Douai du 8 mai 1855 (2) qui consacrent des solutions opposées dans des hypothèses analogues, marquera sous une forme saisissante les traits de cette conception fondamentale. Au cours d'une action en revendication, le défendeur invoque un acte de vente de bien national, comme titre de son droit de propriété sur un canal artificiel, accessoire du moulin, dont il est devenu acquéreur en vertu de cet acte administratif. La difficulté porte très nettement sur la détermination de l'objet de la vente, et il est impossible de la résoudre par la simple application des termes de l'acte. La Chambre civile refuse la cassation d'un arrêt qui avait complété l'insuffisance de la déclaration de volonté administrative à l'aide d'une présomption légale de propriété tirée de la nature des lieux (3). Si nous nous reportons maintenant à l'hypothèse de l'arrêt de la Cour de Douai du 8 avril 1855 (4), nous constate-

1. Ch. civ. 17 août 1857, D. P. 57. 1. 324.
2. Douai, 8 août 1855, D. P. 56. 2. 90.
3. Même hypothèse et même solution dans Req. 7 février 1854, D. P. 54. 1. 55.
4. Cf. sur la compétence des tribunaux judiciaires quant à la détermination des obligations de garanties résultant des ventes de biens nationaux : nos développements sur l'interprétation des conséquences de droit d'un acte administratif.



rons qu'il s'agissait également de déterminer l'étendue de l'objet d'une vente de bien national. Mais comme la question se posait dans une instance en garantie pour éviction, le juge civil se déclara incompétent.

La différence qui existe entre les solutions de ces deux arrêts s'explique aisément : la difficulté d'interprétation qui visait la détermination de l'objet de la vente se posait relativement à une action en revendication, dans la première hypothèse, et relativement à une procédure de garantie pour éviction, dans la seconde. Or, les règles juridiques de l'action en revendication se trouvent dans un rapport de correspondance étroite avec les dispositions de l'acte administratif qui concernent l'étendue du droit de propriété. Le droit de propriété qui résulte d'un acte administratif est naturellement et logiquement soumis, quant à la justification de son existence, au système légal de preuve de la propriété, tel qu'il a été construit, à défaut mais en vue des dispositions du Code, par la jurisprudence civile. L'acte administratif se trouve ainsi engagé dans le mécanisme des règles de droit normalement applicables au litige. Au contraire, l'hypothèse de l'arrêt de la Cour de Douai ne nous permet pas de saisir un lien aussi intime entre les deux ordres de règles de droit, entre les règles de droit qui portent sur l'étendue du droit de propriété et les règles de droit qui sanctionnent l'obligation de garantie. Certes, il existe, dans cette hypothèse, un rapport de correspondance entre l'acte administratif et l'instance civile. La reconnaissance de l'obligation de garantie pour cause d'éviction est subordonnée au fait que les terrains dont le demandeur est évincé ont été compris dans l'objet de la vente. Mais la déclaration de volonté administrative ne se rattache pas d'une manière assez étroite à la théorie de la garantie pour pouvoir trouver en elle un complément naturel à son insuffisance.

Déjà nous apparaît l'ébauche du système. D'une part, un principe fondamental, qui domine les divergences des deux arrêts, s'affirme très nettement : le fonctionnement du contentieux d'interprétation implique toujours un certain rapport de correspondance juridique entre l'acte administratif et les dispositions légales normalement applicables au litige. Le principe de correspondance entre la loi et l'acte administratif,

trait essentiel du système, forme les grandes lignes du cadre dans lequel s'emboîte le fonctionnement du contentieux d'interprétation de l'acte administratif. Mais, d'autre part, modelés sur ce cadre, les rapports qui s'établissent entre l'acte administratif et les dispositions légales se présenteront avec des caractères différents : le rapport de correspondance sera plus ou moins fort. Une telle opposition apparaît avec netteté dans la comparaison des deux arrêts précités. D'un côté, nous avons constaté un lien qui unissait jusqu'à la confusion la déclaration de volonté administrative et les dispositions légales, et qui entraînait la compétence des tribunaux judiciaires, et d'un autre côté nous avons relevé un rapport de correspondance plus relâché qui se trouve générateur d'incompétence.

II. L'esquisse de cette conception va se renforcer par l'analyse de quelques autres décisions judiciaires. Nous arriverons ainsi à formuler les conditions précises auxquelles reste subordonnée l'existence des deux types de rapport de correspondance, le rapport de correspondance directe et le rapport de correspondance indirecte. Nous montrerons ensuite les effets respectifs de ces deux types de correspondance. La théorie du contentieux d'interprétation que nous dégagerons des faits jurisprudentiels s'affirmera comme très cohérente et très logique. Elle se substituera sans peine à la prétendue distinction de l'application et de l'interprétation.

Examinons dans ses traits minutieux la nature du principe de correspondance directe à travers un arrêt de la Chambre civile du 12 décembre 1894 (1). Après la mort d'un concessionnaire d'une forêt-liège, ses héritiers intentent contre son associé une action en reddition de comptes qui porte, non seulement sur les opérations passées antérieurement à la mort de leur auteur, mais encore, et c'est précisément le point qui fait contestation, sur la gestion qui s'est continuée depuis la mort du *de cujus* jusqu'au jour où l'arrêt interviendra. Le défendeur résiste à cette prétention en objectant le caractère personnel de la concession. Il se retranche subsidiairement derrière la nécessité d'interpréter la déclaration de volonté administrative qui ne laisse pas que d'être ambiguë quant

1. Ch. civ. 12 déc. 1894, D. P. 95. 1. 311.

au caractère personnel de la concession, et conclut à l'incompétence des tribunaux judiciaires. Cette thèse admise par la Cour d'appel est repoussée par la Chambre civile, qui, retenant la compétence des tribunaux judiciaires, résout la difficulté d'interprétation par une référence expresse à l'article 1122 du Code civil et au principe du maintien du contrat de louage malgré la mort du preneur ou du bailleur. Notre attention doit particulièrement s'attacher au mécanisme de cette liaison entre la déclaration de volonté administrative et les dispositions légales normalement applicables au litige. Le principe de correspondance qui s'établit entre les dispositions légales et la déclaration de volonté administrative se traduit par la subordination absolue du contrat de concession qualifié de bail, aux articles 1122 et suivants du Code civil. Il existe en en effet une analogie très grande, et une idendité très caractérisée entre la nature juridique de l'acte administratif, et la nature juridique des dispositions légales normalement applicables au litige. De cette idendité résulte précisément un accord très étroit entre ces deux sources juridiques.

En sens inverse, l'absence d'un lien très serré entre l'acte administratif et les dispositions légales entraîne l'existence du principe de correspondance indirecte : la déclaration de volonté administrative cesse de s'accorder avec les dispositions légales normalement applicables. Un exemple très saisissant de ce mode de désaccord juridique nous est fourni par un arrêt de la Chambre civile du 13 mars 1854 (1). Dans une procédure de revendication, on produisait comme titres de propriété, un état de classement des chemins publics d'une commune. L'incertitude qui résultait de cet acte administratif entraîna l'incompétence judiciaire. En effet, pas l'ombre d'un rapport juridique, au sens étroit où nous avons défini cette condition du principe de correspondance directe, n'existait entre l'état de classement des chemins publics et les règles civiles de la revendication. Il était impossible en effet de relever l'existence de la moindre idendité entre la nature juridique de l'acte administratif et la nature juridique des dispositions légales. Ainsi se différencie, quant à leurs conditions

1. Ch. civ. 13 mars 1854, D. P. 54. 1. 44.

d'existence, la notion de correspondance directe et celle de correspondance indirecte entre l'acte administratif et les dispositions légales normalement applicables au litige.

Une opposition non moins vive existe entre ces deux principes de correspondance, si nous les considérons dans leurs effets. Le phénomène de correspondance directe produit une double conséquence : la pénétration de l'élément légal et l'interprétation judiciaire de l'acte administratif. En sens contraire, le fait de correspondance indirecte se traduit par l'absence d'influence des dispositions légales et par l'impossibilité pour les autorités judiciaires de déterminer le sens d'une déclaration de volonté administrative. De même qu'il est naturel et logique que les règles légales conditionnent la portée d'une déclaration administrative lorsqu'elles lui conviennent juridiquement, de même en sens inverse le respect de la volonté administrative s'impose sous forme d'incompétence des tribunaux judiciaires, si les dispositions légales ne s'ajustent pas à l'acte administratif conformément à sa nature

Tout se ramène donc à une question de correspondance juridique. La difficulté consiste à analyser les conditions de la correspondance juridique entre l'acte administratif et les dispositions légales normalement applicables au litige. Si l'acte administratif est apparenté aux dispositions légales par un rapport de correspondance juridique, on ne s'embarrasse pas, pour résoudre la difficulté d'interprétation, d'une recherche psychologique de la volonté administrative : la loi pénètre dans l'acte administratif et la compétence judiciaire est maintenue. Mais lorsque la déclaration de volonté administrative ne correspond qu'indirectement aux dispositions légales, la recherche psychologique de la volonté administrative s'impose : la procédure se dissocie, et sous forme de question préjudicielle, l'interprétation de l'acte est renvoyée à l'autorité administrative (1).

1. Dans ce domaine, il ne s'agit pas rigoureusement d'une recherche psychologique de volonté, l'interprétation ne ressort pas toujours aux autorités dont l'acte administratif émane, c'est devant le Conseil de Préfecture que doit être portée l'interprétation d'un acte administratif dont le contentieux de pleine juridiction lui appartient. Le Conseil d'Etat s'attribue compétence pour les actes du chef de l'Etat et pour les actes d'administration accomplis par les Chambres. De plus, on peut même prévoir que pour les autres actes à l'égard desquels fonctionne la règle *ejus est interpretari* le Conseil d'Etat qui réserve déjà la possibi-

Ainsi se trouve ramené à une donnée unique cet ordre de décisions judiciaires. Cette concordance dans les résultats confirme tout à fait les conclusions auxquelles nous sommes parvenus. C'est donc dans la nature du rapport de correspondance qui existe entre l'acte administratif et les dispositions légales normalement applicables au litige que doivent être recherchées les conditions d'interprétation d'un acte administratif par les tribunaux judiciaires. La distinction formelle des clauses claires qui légitiment la compétence du juge civil et des clauses obscures qui entraînent son incompétence, nous apparaît comme définitivement condamnée.

Il nous est également facile d'écarter, en termes brefs, comme criterium des pouvoirs des tribunaux judiciaires, une distinction de caractère général et vague qui perce à travers les motifs de quelques arrêts (1). Les tribunaux judiciaires verraient leur compétence s'élargir ou se rétrécir dans la mesure où l'intérêt des autorités administratives serait plus ou moins directement engagé dans le litige. Dans les arrêts précités, nous avons constaté que l'incompétence se produisait en dehors de toute possibilité de répercussion de l'interprétation sur les intérêts de l'administration. Un groupe de décisions judiciaires confirme particulièrement cette observation (2).

SECTION III

LE PRINCIPE DE CORRESPONDANCE ET LA NOTION DE SOUVERAINETÉ EN DROIT PUBLIC INTERNE

Successivement, deux types de questions ont trouvé leur solution dans l'influence que l'élément légal exerce sur l'acte

lité de faire appel devant lui, se considérera comme directement saisi par le jugement qui constate la question préjudicielle. L'interprétation de psychologique qu'elle était deviendra une adaptation de l'acte aux principes de la matière administrative à laquelle il se rattache. Cf. HAURIOU, *Manuel de droit administratif*, p. 803.

1. Voir particulièrement les motifs des arrêts de la Ch. des Requêtes du 28 mai 1883 (S. 84. 1. 281) et de la Ch. civ. du 13 juillet 1886, S. 86. 1. 307.

2. D. J. G. Comp Adm. n° 245. Cons. d'Etat, 18 nov. 1853, D. P. 54. 3. 63. — Cons. d'Etat, 22 mars 1860. D. P. 60. 3. 75. — Ch. civ. 30 juin 1875, D. P. 76. 1. 106. — Ch. civ. 16 déc. 1885, D. P. 88. 5. 100.



administratif. Mais, si la détermination des conséquences de droit d'un acte administratif et si l'expression du sens véritable à donner à une déclaration de volonté administrative de nature ambiguë paraissent épuiser les difficultés que soulève la théorie du contentieux d'interprétation d'un acte administratif, cependant une espèce originale de difficultés subsiste. Dans quelle mesure les tribunaux judiciaires ont-ils le droit et le devoir d'appliquer un acte administratif dans un litige de caractère privé ? La possibilité de l'application d'un acte administratif dans une instance civile, elle aussi, est de nature à soulever un problème délicat. Nombreux sont les arrêts où le juge se trouve dans l'incertitude quant à l'application d'un acte administratif dans un procès qui, par hypothèse, rentre certainement dans sa compétence. C'est cette jurisprudence qu'il nous faut maintenant systématiser.

Précisons d'abord l'aspect de ce type nouveau de contentieux. La nature de la difficulté ne consiste pas à déterminer le sens d'un acte administratif. Par hypothèse, la déclaration de volonté administrative est claire et sans ambiguité ; nous sommes rigoureusement en dehors de toute question d'interprétation. Empruntons un exemple aux arrêts : un habitant d'une commune prétend, à l'encontre d'un concessionnaire, faire passer ses bateaux sur le canal concédé, en invoquant une clause du cahier des charges qui « stipule que le « concessionnaire n'aura pas le droit à la propriété exclusive « du canal et ne pourra pas former d'établissements suscep- « tibles de nuire à la navigation ». Les tribunaux judiciaires se déclarent incompétents, par voie de question préjudicielle, au profit des autorités administratives (1). Cependant, le sens de la clause du cahier des charges est dénué de toute ambiguité, mais ce qui fait doute, c'était le droit pour un simple particulier d'exiger l'application de cet acte administratif.

Un autre exemple, tiré de la théorie de l'extradition, illustrera ce même type de difficultés (2). Deux Etats ont procédé

1. Cass. 24 février 1864. D. P. 64 1. 87.

2. Cass. Ch. crim. 13 avril 1876, Clunet, année 1876, p. 180. L'utilisation de documents judiciaires, qui se réfèrent à des traités diplomatiques, pour la construction de la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif,

à une extradition contrairement aux dispositions du traité ; l'individu extradé réclame, comme moyen de défense, l'application du traité d'extradition. Malgré la clarté des dispositions conventionnelles, les tribunaux judiciaires, sous forme de déclaration d'incompétence, s'interdisent le pouvoir de sanctionner les droits qui résultent clairement de cet acte diplomatique.

Dans ces deux espèces, il s'agit exclusivement de savoir, dans quelle mesure des droits privés, consacrés dans un acte administratif ou diplomatique, peuvent et doivent être sanctionnés par des tribunaux civils, alors que le sens de l'acte n'est ni constesté ni contestable. Mais aucune hypothèse mieux que celle du refus d'application d'un traité d'extradition ne permet d'apercevoir la différence qui sépare ce nouveau type de difficulté du type de difficulté sous lequel s'est jusqu'ici présenté le contentieux d'interprétation. Le refus d'application du traité ne se traduit pas seulement par une exception d'incompétence accueillie ou formulée malgré la clarté des dispositions conventionnelles ; il aboutit en réalité à une fin de non recevoir absolue, sans la réserve d'un renvoi à l'autorité administrative. Or, par l'apparition simultanée de ces deux faits caractéristiques et nouveaux — incompétence liée à l'application pure et simple du traité et absence de renvoi à l'autorité administrative — l'existence d'une modification survenue dans le type de difficultés dont nous nous occupons, ne peut

laisse intacte notre hypothèse directrice. La dissociation que nous établirons entre la théorie de l'interprétation d'un traité diplomatique, et la théorie de l'interprétation d'un acte administratif ne repose pas en effet sur une distinction opérée d'après la nature formelle des sources, traité ou acte administratif. Notre démonstration tendra à marquer que c'est sous l'influence de la notion de souveraineté internationale que la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques s'est différenciée de la théorie de l'interprétation de l'acte administratif. Il est donc logique que nous constations une étroite concordance entre les deux systèmes d'interprétation dans les hypothèses où l'influence de la notion de souveraineté internationale ne se fait pas sentir, ainsi qu'en témoigne l'hypothèse précitée. Mais si, pour trouver leur véritable signification, ces décisions judiciaires doivent être réintégrées dans la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif, puisque leurs solutions demeurent subordonnées aux principes du droit public interne, il faut remarquer que ces décisions judiciaires devront faire l'objet d'un nouvel examen ; il s'agira en effet de déterminer les raisons pour lesquelles le jeu de l'interprétation judiciaire d'un droit diplomatique dépend dans ce groupe d'arrêts des principes du droit public interne.

plus faire sérieusement question. En effet, alors même que l'on songerait à expliquer le phénomène d'incompétence des tribunaux judiciaires par la raison que les tribunaux judiciaires se seraient cru à tort en face d'une clause obscure, la suppression de toute question préjudicielle et de tout renvoi aux autorités administratives rendrait les solutions de ces nouveaux arrêts irréductibles aux solutions que nous avons rencontrées dans les arrêts antérieurement analysés. Ainsi la nature propre et originale de ce type de contentieux se résume dans la transposition que subit la difficulté de compétence. Cette difficulté de compétence porte sur l'application d'un acte administratif, le plus souvent d'un traité, et cela, dans des termes analogues à ceux où elle se posait quant à l'interprétation d'une déclaration de volonté administrative de sens ambigu. Le problème de la compétence des autorités judiciaires à l'égard d'un acte administratif revêt une acuité plus grande dans ce groupe d'arrêts qui constitue le prolongement extrême de la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif.

Mais cette différence, que nous avons accentuée à dessein, n'a pas pour effet de rompre tout lien logique entre ce nouvel ordre de faits jurisprudentiels et les décisions judiciaires qui forment l'objet de nos développements antérieurs. Quelque distinctes que soient ces hypothèses, une unité existe entre elles, et cette unité procède du principe de la correspondance qui s'établit entre les dispositions légales et l'acte administratif ou diplomatique. Nous sommes en effet invinciblement ramenés à l'étude de ce principe, pour déterminer la mesure de la compétence du juge civil quant à l'application litigieuse d'un acte administratif dans une instance civile. C'est dans l'influence variable que la loi positive exerce sur l'acte administratif, qu'il faut également rechercher, et la cause d'incompétence absolue sans renvoi aux autorités administratives, et la cause de compétence qui vaut reconnaissance judiciaire du droit privé issu de l'acte.

Les résultats acquis impriment une direction ferme et donnent un caractère simplifié à nos recherches : c'est à la nature du principe de correspondance qu'il faut s'attacher uniquement. Le type de difficultés que soulèvent les décisions judiciaires dont nous abordons l'examen, traduit une manifesta-

tion particulière et spéciale du principe de correspondance et s'explique comme tel.

La démonstration se dédouble. Il nous faut d'abord expliquer pourquoi la compétence des tribunaux judiciaires en face d'un acte administratif de sens clair, donne matière à difficulté en montrant que pour des raisons tirées de la notion de souveraineté de droit public interne, le principe de correspondance cesse de se réaliser dans des conditions identiques à celles que nous a relevées l'étude du précédent type de contentieux. Nous établirons ensuite la formule originale et propre du principe de correspondance dont dépendent strictement les solutions données à ce nouveau type de difficultés.

I

Recherchons d'abord les raisons pour lesquelles l'application pure et simple d'un acte administratif ou diplomatique soulève une difficulté de compétence. Il nous faut d'abord faire *une première constatation*, et, pour cela, rentrer immédiatement dans l'analyse de l'arrêt de cassation du 24 février 1864 dont l'hypothèse de fait nous a déjà permis d'indiquer les termes pratiques du problème (1). Pourquoi les tribunaux judiciaires ne consacrèrent-ils pas les droits que l'habitant tirait de la clause du cahier des charges qui stipulait formellement que le concessionnaire n'aurait pas droit à la propriété exclusive du canal et qu'il ne pourrait former d'établissements susceptibles de nuire à la navigation ? Une comparaison résultant d'un bref retour aux ordres de faits jurisprudentiels précédemment analysés nous permettra de fixer la cause de l'incertitude de la compétence des tribunaux judiciaires dans cet arrêt. Alors que, dans ce dernier ordre de faits jurisprudentiels, l'influence des dispositions légales normalement applicables au litige s'exerce toujours sur l'acte administratif sous la forme du principe de correspondance indirecte, il nous faut constater, dans la présente décision judiciaire, que ce même principe de correspondance indirecte entre les dispositions légales normalement applicables au litige et l'acte administratif cesse

1. Cass. 24 février 1864, D. P. 64. 1. 87.

de se produire avec les effets de droit qui lui étaient attachés. Et de ce fait il résulte très rigoureusement que l'application même de l'acte administratif soulève une difficulté contentieuse.

La même constatation doit être faite à l'égard d'un arrêt de la Chambre criminelle du 13 avril 1876 (1), exemple type d'une jurisprudence abondante. Les éléments de fait de l'hypothèse sont d'une simplicité extrême. Un Etat étranger consent à extrader un délinquant du chef d'un délit que les prescriptions expresses du traité d'extradition qui le lie à l'Etat requérant excluaient de l'obligation d'extrader. Le délinquant extradé demande l'application pure et simple de la convention diplomatique pour échapper au pouvoir de la juridiction pénale devant laquelle il est poursuivi. Très ferme est la solution consacrée par les tribunaux judiciaires. Ils refusent d'appliquer l'acte diplomatique. Ici encore, l'influence des dispositions légales normalement applicables au litige cesse de s'exercer.

Un accord cependant existe entre la nature juridique des dispositions légales normalement applicables à la poursuite d'un délit pénal et la nature juridique des clauses d'un traité qui ont pour objet de fixer entre deux Etats l'étendue de leurs obligations respectives d'extradition. Il nous faut fixer le caractère d'un tel accord, car une objection reste possible et doit être écartée. Dans une conception qui se présente très naturellement à l'esprit et qui n'est pas complètement étrangère aux motifs des arrêts, le refus d'application du traité tiendrait à ce fait qu'un traité d'extradition, par son but, verrait sa sphère d'application se limiter aux relations des Etats entre eux, et ne serait dès lors pas susceptible d'être invoqué à titre de source juridique par un particulier dans une instance criminelle. C'est là une conception erronée qui doit être écartée, car les stipulations de la convention diplomatique qui restreignent l'obligation d'extradition aux délits et crimes strictement prévus par le traité, sont susceptibles de modifier

1. Cass. Ch. cr. 13 avril 1876. — Clunet, année 1876, p. 180. — Cass. *id.* 25 et 26 juillet 1867, S. 67. 1. 409. — Cass. 11 mars 1880, S. 81. 1. 32. — Cass. Ch. cr. 2 août 1883, D. P. 84. 1. 139. — Cass. 11 janvier 1884, D. P. 84. 1. 379. — Cass. 27 janvier 1887, S. 87. 1. 188.



les conditions normales de la poursuite pénale. Mais, si un rapport de correspondance indirecte entre l'acte administratif et les dispositions légales existe bien dans cette hypothèse, il cesse de réunir les conditions suffisantes pour que la loi puisse influer sur l'acte gouvernemental.

Par l'examen de décisions judiciaires empruntées tant à la jurisprudence étrangère qu'à la jurisprudence du Conseil d'Etat français, nous procéderons *à une deuxième constatation* qui nous permettra de saisir les raisons pour lesquelles l'influence des dispositions légales normalement applicables au litige cesse de s'exercer sur l'acte administratif ou gouvernemental dans des conditions identiques à celles que nous a révélées l'étude du précédent type de contentieux. Il est de toute évidence que, dans l'état actuel de nos développements particulièrement consacrés à la compétence des tribunaux judiciaires français, nous n'utilisons ici ces sources juridiques qu'en raison de l'hypothèse de fait à laquelle elles correspondent. Mais l'hypothèse de fait traduit avec netteté et explique par elle-même le type de la difficulté. Très souvent, un traité diplomatique stipule, en faveur des nationaux de l'une des puissances contractantes, soit une indemnité pécuniaire à verser, soit des engagements de nature variée à la charge de l'un des Etats. Dans quelle mesure un particulier peut-il obtenir des juridictions civiles ou administratives l'application d'une telle convention diplomatique ? C'est ainsi que devant la Cour de Bruxelles, le 4 décembre 1877 (1), deux sujets américains réclamaient à l'Etat Belge la restitution d'une somme perçue contrairement à l'article 4 du traité de commerce conclu entre la Belgique et les Etats-Unis le 17 juillet 1858. Aux termes de ce traité, les bateaux à vapeur belges et américains qui faisaient un service régulier de navigation entre la Belgique et les Etats-Unis devaient être exemptés dans l'un et l'autre pays du paiement des droits de tonnage, de balisage, de feux et de fanaux. Cette clause était-elle susceptible d'être appliquée judiciairement ? La même question pratique se pose dans un arrêt du Reichsgericht, à la date du 8 octobre 1895 (2). Un batelier dont la bar-

1. Bruxelles, 4 déc. 1877, Clunet, année 1881, p. 103.
2. Reichsgericht, Clunet, 1899, p. 399.

que s'était échouée sur l'Elbe invoquait, comme base d'une demande en réparation du préjudice causé, intentée contre le gouvernement Mecklembourgeois, une disposition de l'acte diplomatique du 23 juin 1821 et de l'acte complémentaire du 13 avril 1844 sur la navigation de l'Elbe, créant expressément à la charge de l'Etat Mecklembourgeois, sous peine de responsabilité pécuniaire, l'obligation d'entretenir la navigabilité du fleuve.

Quant aux nombreux procès qu'engendrent les stipulations d'indemnité, une décision du Conseil d'Etat, rendue le 14 novembre 1884 (2), nous en fournit un excellent exemple. Pour échapper à la déchéance d'une rente perpétuelle grevant l'Etat français, déchéance résultant de la non inscription de la rente au Grand livre, le demandeur se prévalait d'une reconnaissance de sa propre créance consacrée expressément dans un traité diplomatique. La possibilité d'application de la disposition conventionnelle faisait encore ici difficulté.

Si nous avons insisté sur ces différentes hypothèses envisagées dans leurs éléments de fait, c'est que leur rapprochement avec les décisions précitées des tribunaux judiciaires français, imprime à ces dernières la signification réelle que nous devons leur prêter pour comprendre le type de difficultés qu'elles soulèvent. En effet, le trait qui caractérise les décisions des tribunaux judiciaires français se retrouve, mais plus fortement accusé dans les arrêts de la jurisprudence administrative et étrangère.

Un changement radical s'impose en effet à notre attention. *L'application d'un traité diplomatique vise les rapports directs qui s'établissent entre l'Etat et l'individu.* C'est là le fait prédominant et caractéristique de ce nouveau groupe d'arrêts. Il jette alors une vive lumière sur les deux hypothèses précédentes, sur l'hypothèse relative à la possibilité pour un simple particulier d'invoquer une clause du cahier des charges à l'encontre du concessionnaire du canal, sur l'autre hypothèse qui concerne l'application douteuse d'un traité d'extradition. Evidemment, la constatation de l'absence d'influence sur l'acte administratif ou gouvernemental, des dispositions

2. Cons. d'Etat, 14 nov 1884, Clunet, 1886, p. 592, S. 86. 3. 36.

légales normalement applicables au litige, explique pourquoi l'application de l'acte administratif donne matière à difficulté. Mais il s'agit aussi d'expliquer pourquoi cette influence cesse de s'exercer. Il faut donc aller plus avant dans l'explication.

Pour y arriver, il suffit de faire remarquer que, dans ces deux hypothèses, l'application de l'acte administratif se rattache également aux rapports qui s'établissent directement entre l'Etat et l'individu. — La démonstration est aisée quant à l'application d'un traité d'extradition. Cette question met en jeu des rapports directs entre l'Etat et l'individu extradé et vise l'existence des garanties que ce délinquant peut invoquer à l'encontre du gouvernement. — Avec non moins d'exactitude, la même observation doit être renouvelée en ce qui concerne l'application de la clause du cahier des charges de la concession du canal : juridiquement, il s'agissait moins, dans cette espèce, de régler les obligations incombant au concessionnaire envers les simples particuliers que de déterminer les droits que ceux-ci pouvaient exercer dans le fonctionnement d'un service public concédé. Nous retombons donc ici dans le rapport d'Etat à individu (1).

Une conclusion importante résulte de là. Si le principe de correspondance indirecte entre l'acte administratif et les dispositions légales normalement applicables au litige cesse d'être efficace, c'est que l'application de l'acte se réfère au rapport de l'Etat à l'individu, alors même qu'elle se pose dans un procès qui rentre dans la compétence des tribunaux judiciaires. Ainsi, dans ces hypothèses, l'application pure et simple d'un cahier des charges, d'un traité d'extradition, ou d'une stipulation diplomatique d'indemnité, donne matière à contentieux parce qu'elle vise des rapports directs entre l'Etat et un individu. Tant par la preuve du défaut de principe de correspondance indirecte que par l'observation du rapport d'Etat à individu, les raisons pour lesquelles il se produit une

1. Cf. Cons. d'Etat, 8 février 1905, *Revue de droit public*, 1908, p. 347, avec une note de M. Jèze. C'était une difficulté analogue qui se présentait devant le Conseil d'Etat. Celui ci a reconnu à un commerçant et propriétaire d'un immeuble en bordure de la voie publique, le droit de demander l'annulation d'un arrêté préfectoral autorisant à titre provisoire, une Compagnie de tramways à employer sur ladite voie publique des conducteurs électriques aériens alors que le cahier des charges prohibait cet usage.

difficulté relative à l'application d'un acte administratif ou gouvernemental se trouvent définitivement expliquées.

II

Cette modification dans la forme du contentieux entraîne fatalement un changement parallèle dans les éléments de droit auxquels se trouve subordonnée la solution qui convient à ce type de difficultés. A la disparition du principe de correspondance indirecte des dispositions légales normalement applicables au litige et de l'acte administratif ou gouvernemental est liée la disparition du *criterium* que nous avons défini comme condition essentielle du pouvoir d'interprétation judiciaire d'un acte administratif. C'est donc la recherche d'un nouveau *criterium* de compétence des tribunaux judiciaires quant à l'application litigieuse d'un traité qu'il nous faut maintenant aborder.

I. L'analyse de deux arrêts d'apparence divergente rendus par la Cour de Douai à des dates rapprochées, l'un du 8 mars 1841, l'autre du 2 janvier 1843 (1), nous fournira immédiatement ce *criterium* cherché. Dans la première hypothèse, un sujet anglais se prévalait tant d'articles additionnels au traité conclu le 31 mars 1814 avec la Grande-Bretagne, prescrivant la mainlevée du séquestre mis depuis 1792 sur les fonds, revenus et créances des sujets des hautes puissances contractantes, que de l'article 15 de la convention du 20 novembre 1825, concernant l'examen de la liquidation de l'indemnité qui serait due pour cause de sequestre et de confiscation de propriétés immobilières appartenant aux sujets anglais. Pas l'ombre d'un doute ne voilait la clarté de telles dispositions conventionnelles. De plus, les circonstances de fait dans lesquelles se produisait l'application du traité étaient d'une simplicité extrême. Postérieurement à la convention diplomatique précitée, un décret impérial avait affecté au département du Pas-de-Calais, à titre de propriété, des immeubles qui provenaient d'une confiscation opérée sur les biens du demandeur. Le litige se réduisait donc simplement à la question de savoir

1. Cour de Douai, 8 mars 1841, D. R. J. G. Comp. Adm., n° 36. — Cour de Douai, 2 janvier 1843, D. R. J. G. Traité n° 161.

si le juge civil devait ou non consacrer, dans une procédure de revendication intentée contre le département, le droit incontestable de propriété que le sujet anglais tirait du traité. La Cour de Douai se déclara incompétente et refusa d'appliquer la convention diplomatique.

Toute autre est la solution du deuxième arrêt de la même Cour, et cela dans une hypothèse de fait rigoureusement identique. Par arrêté du 30 floréal an XII, confirmé par la loi du 7 septembre 1807, le Préfet du Pas-de-Calais avait attribué aux hospices de la ville de Béthune, la propriété de trois moulins à eau, prélevés sur la succession du prince Frédéric de Salm-Kirbourg. Un procès éclata alors entre les représentants de la succession et les hospices de la ville de Béthune. Le succès de l'action en revendication dirigée par les héritiers était subordonnée à l'application des traités de Campo-Formio et de Lunéville du 13 et du 28 brumaire an VI. En effet, alors que l'article 3 du premier acte diplomatique et que les articles 2 et 5 du second ouvraient en faveur de la France une dévolution des biens que les princes de l'Empire Germanique tenaient de cette seule qualité, l'article 9 des deux traités leur reconnaissait la propriété des biens qu'ils possédaient à titre de simples particuliers. C'est cette dernière clause qui servait de base juridique à la prétention des demandeurs. La difficulté de compétence, quant à la réalisation judiciaire des droits privés issus du traité diplomatique, se posait dans des termes identiques à ceux de la décision précédente. Cependant la Cour de Douai n'hésita pas à sanctionner les droits que les héritiers tiraient du traité diplomatique.

Il ne faut pas voir là une contradiction pure et simple de la jurisprudence. C'est dans l'influence que la loi positive exerce ou non sur l'application de l'acte diplomatique que réside la cause de la divergence de ces dispositifs. L'application des traités diplomatiques se réfère à des rapports d'Etat à individu dans l'une et l'autre hypothèse : elle vise l'obligation contractée par l'Etat de reconnaître à de simples particuliers l'existence d'un droit de propriété sur des biens déterminés. Mais tandis que, dans la première hypothèse, l'ordonnance royale qui avait disposé des immeubles en faveur du département n'était subordonnée à aucune loi positive, l'arrêté pré-

fectoral qui, dans la seconde hypothèse, avait attribué une fraction de la succession du prince de Salm-Kirbourg à des hospices municipaux se rattachait étroitement à la loi du 7 septembre 1807 qui régit les conditions légales d'affectation des immeubles aux hospices. Tel est le fait de première importance qui doit être retenu. L'obligation assumée dans le traité diplomatique envers de simples particuliers ne cessait d'être précaire que par l'effet du caractère légal du rapport d'Etat à individu auquel son application correspondait (1).

II. Une constatation semblable peut être dégagée quant à l'application des traités d'extradition, dans l'hypothèse où le délinquant invoque à l'encontre d'une extradition, consentie en dehors des termes du traité, la réserve stipulée par les Etats de ne se livrer que les individus poursuivis pour une catégorie délimitée de délits (2). Pour procéder à une telle vérifica-

1. Il faut se garder ici d'une confusion. La formule qui traduit l'esprit concordant des deux arrêts de la Cour de Douai est complètement distincte d'une formule jurisprudentielle et doctrinale qui affirme la compétence des tribunaux judiciaires considérés comme gardiens des droits de propriété et des droits individuels. Une simple remarque fera disparaître toute équivoque. Dans la première espèce, bien que le respect du droit de propriété fût en jeu, la Cour de Douai ne maintint pas sa compétence ; en effet, il ne s'agit pas simplement d'assurer le respect d'un droit existant, mais la difficulté porte précisément sur l'existence même d'un droit privé à l'encontre de l'Etat. La formule que nous développons au texte convient au contentieux d'application d'un traité diplomatique, alors que la deuxième formule d'apparence similaire concerne le contentieux de pleine juridiction. Or, les deux théories demeurent profondément distinctes. La compétence des tribunaux judiciaires devant lesquels se pose l'application d'un traité diplomatique doit être préalablement résolue dans le sens de l'affirmative au point de vue du contentieux de pleine juridiction. Dans cette mesure la règle qui fait des tribunaux judiciaires les gardiens des droits de propriété et des droits individuels, tranche la première difficulté de compétence. Mais cette solution laisse subsister l'autre difficulté de compétence que soulève le contentieux d'application du traité diplomatique. Cf. sur cette deuxième formule, Idoux, *La jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation quant aux points qui leur sont communs*. Thèse Paris, 1898, p. 36 et *passim*.

2. Nos développements actuels se restreignent rigoureusement à cette hypothèse spéciale. C'est seulement dans cette mesure modeste que l'interprétation d'un traité d'extradition se rattache au contentieux d'interprétation de l'acte administratif, envisagé comme *théorie de droit public interne*. Une différence aussi profonde que ténue sépare cette hypothèse des arrêts où les termes du traité d'extradition lient le juge criminel et l'obligent à abandonner la poursuite d'un délit non visé par le traité, par ce fait que l'extradition n'a été consentie par l'Etat requis que dans les limites précises de la convention diplomatique. L'expression très ferme de cette distinction est contenue dans un arrêt de Cassation du 26 juillet 1867, S. 67. 1. 409 et dans un arrêt du Tribunal de l'Empire allemand du 3 octobre 1890, Clunet, année 1891, p. 570. — Sans aborder l'examen de ces deux décisions judiciaires qui ressortissent à la théorie internationale de l'interprétation des traités diplomatiques, il est cependant nécessaire d'en marquer briève-

tion, il est nécessaire d'instituer une comparaison de la jurisprudence française et des jurisprudences étrangères. Quoique notre analyse s'attache à des documents judiciaires de tous pays, et non pas simplement à des décisions judiciaires françaises, les conclusions qui en découlent gardent la même valeur. Dans les différents Etats, cette même difficulté d'application d'un traité d'extradition dépend de principes de droit public à la fois identiques et divergents. Cette identité de principes justifie le raisonnement que nous instituons par voie comparative, et d'autre part, la divergence qui l'accompagne permettra d'expliquer des faits jurisprudentiels de droit interne français par des faits jurisprudentiels d'origine étrangère.

Le classement des arrêts de la jurisprudence internationale s'opère en deux groupes distincts. Dans le premier groupe, l'application par les tribunaux judiciaires d'un traité d'extradition est un principe aussi ferme que le refus d'application par voie d'incompétence des tribunaux judiciaires l'est dans le second groupe. C'est le refus d'application que la Cour de cassation française consacre (1). La jurisprudenee italienne se conforme également à cette solution (2). Mais dans un sens diamétralement inverse, les jurisprudences américaine, anglaise, belge et suisse, reconnaissent au délinquant extradé le droit de s'approprier les clauses d'une convention d'extradition (3). Le même traité peut donc être utilisé comme source de garanties individuelles à l'égard de l'un des Etats contractants et demeurer lettre morte à l'égard de l'autre.

Une telle contradiction se résout par cette observation bien simple que les arrêts qui sanctionnent le deuxième type de solution, c'est-à-dire l'incompétence des tribunaux judi-

ment le trait essentiel : l'application de la convention d'extradition met en jeu les rapports d'Etat à Etat et non simplement les rapports d'Etat à individu comme dans l'hypothèse visée au texte, hypothèse dans laquelle le consentement exprès que l'Etat requis a donné à l'extradition opérée pour un délit non prévu par le traité supprime toute difficulté de nature internationale.

1. V. les arrêts cités par 46.

2. Cf. pour la Jurisprudence italienne. Tribunal supérieur de Guerre et de Marine, 18 mai 1891. Clunet, 1892, p. 291. — Pour la Jurisprudence allemande Reichgericht, 9 avril 1903. Clunet, 1905, p. 1268.

3. Cf. pour la Jurisprudence Suisse. Tribunal Fédéral, 5 septembre 1884. Clunet 1886, p. 245. — Pour la Jurisprudence anglaise, Banc de la Reine, 23 février 1891, Clunet, 1891, p. 576.

ciaires quant à l'application du traité d'extradition, émanent de juridictions qui appartiennent à un Etat où l'institution de l'extradition a été l'objet d'une réglementation législative, alors que les jurisprudences qui s'en tiennent au refus d'application judiciaire du traité se répartissent très exactement entre les Etats qui ne possèdent pas de lois sur l'extradition. Bref, le dualisme qui sépare la jurisprudence internationale se calque sur la diversité de l'état actuel des législations étrangères en matière d'extradition. En France et en Italie, aucune loi ne soumet cette institution à un régime de légalité. Au contraire, l'Angleterre par ses lois de 1870 et 1873, les Etats-Unis par l'acte du 12 août 1848, la Suisse et la Belgique, ont dépouillé l'extradition de sa nature purement administrative et instauré un système de garanties légales. Ainsi, et c'est là une confirmation de notre hypothèse directrice, la nature légale du rapport d'Etat à individu auquel se réfère l'application du traité d'extradition, influe d'une manière décisive sur le droit pour un extradé d'invoquer les clauses de la convention diplomatique. Par ce détour long, mais sûr, nous avons pu réduire à la formule originale que nous avons extraite des deux précédents arrêts de la Cour de Douai, les documents de la jurisprudence française qui visent la reconnaissance judiciaire de droits privés issus d'un traité d'extradition (1).

III. Un dernier rapprochement entre deux séries de décisions, l'une des tribunaux judiciaires, l'autre du Conseil d'Etat français, fera apparaître le caractère divergent que la théorie du

1. M. Garraud, *Traité de droit pénal*, T. I, p. 473, envisageant les modifications que l'existence d'une loi sur l'extradition entraînerait dans la jurisprudence française, maintient cependant comme solution éventuelle le refus d'application du traité d'extradition. Car pour cet auteur, la solution actuelle de la jurisprudence se justifie par ce fait que l'individu extradé n'ayant pas été partie à la convention diplomatique d'extradition ne peut en exiger l'application. Un tel principe resterait intact alors même que l'extradition deviendrait en droit positif une institution de nature légale. Mais le caractère erroné d'une telle conception se passe de démonstration dans l'état présent de nos observations. Nombreuses en effet sont les hypothèses où se produit l'application d'un traité à l'égard d'un particulier qui n'a pas été partie à l'acte. D'ailleurs, la maxime *Res inter alias acta* de l'article 1165 du C. c. doit être écartée de l'ordre de faits que notre étude a pour objet. Nous considérons en effet, comme une règle essentielle de méthode, le rejet systématique des principes de droit civil dans l'explication tant de la théorie du contentieux de l'interprétation de l'acte administratif que de la théorie de l'interprétation des traités diplomatiques.

contentieux d'application d'un traité diplomatique revêt dans les domaines respectifs des juridictions judiciaires et des juridictions administratives. Et précisément, la constatation de cette divergence aura pour conséquence de fortifier le bien fondé de la formule qui fait dépendre de l'influence de l'élément légal la solution que les tribunaux judiciaires donnent à l'incertitude d'application d'un traité diplomatique.

C'est dans la jurisprudence curieuse qui s'est formée récemment sur l'application entre Français de la convention internationale de Berne sur la propriété industrielle, qu'il faut prendre le premier terme de notre comparaison (1). Dans un procès en contrefaçon de propriété industrielle, alors que le délit de contrefaçon a été commis en France et entre Français, le demandeur demande au juge de substituer à l'application des dispositions de la loi du 5 juillet 1844 sur les brevets, qui régit normalement le litige, l'application de la convention de Berne de 1883. Cela peut être d'un grand intérêt pour lui. De nombreuses dispositions de ce traité dérogent en effet à la loi interne. L'article 4, par exemple, en accordant un droit de priorité, pendant un délai de trois mois, au brevet paru à l'étranger, consacre une solution contraire à l'article 31 de la loi de 1844, d'après lequel « n'est pas réputée nouvelle, et par là même n'est pas susceptible d'être l'objet d'un brevet, toute découverte ou toute invention ou publication qui, en France ou à l'étranger, et antérieurement à la date du dépôt de la demande, aura reçu une publicité suffisante pour pouvoir être exécutée ». Même opposition entre l'article 5 de la convention et l'article 32 § 3 de la loi interne : est licite pour l'article 5 l'introduction par le breveté, dans le pays où le brevet a été délivré, d'objets fabriqués dans l'un des Etats étrangers de l'Union, alors que pour l'article 32 cette introduction crée une cause de déchéance du brevet. Voici encore autre chose : le droit conventionnel porte à une durée de trois ans, et non de deux comme le fait la loi de 1844, le délai con-

1. Trib. de Com. du Mans, 2 février 1887. *J. Le Droit*, 10 déc. 1887. — Cour de Douai, 10 mai 1900, *Annales de la propriété industrielle*, 1901. 1. 178. — C. de Paris, 10 nov. 1892, S. 93. 2. 74. — Trib. de Com. de Marseille, 4 février 1896, *Propriété industrielle*, 1898, p. 90 ; Montpellier, 14 nov. 1903, *Revue internationale de la propriété industrielle*, 1903, p. 61.

cédé au breveté pour la mise en exploitation de son brevet. Notons enfin une dernière forme de désaccord : l'article 4 de l'arrangement de Madrid de l'année 1893 enlève aux appellations régionales de provenance des produits vinicoles tout caractère générique qui les rendrait impropres à devenir l'objet d'un droit de propriété industrielle. Une telle solution est impossible en droit interne français, faute de disposition impérative de ce genre dans la législation actuelle. En voilà assez pour apercevoir l'intérêt qui pousse le titulaire d'un brevet ou d'une marque industrielle à se placer sous le régime de la Convention de Berne.

Mais alors, à quel titre l'intervention d'un traité diplomatique s'impose-t-elle comme source juridique dans un litige dépouillé de tout élément international. Incontestablement, nous nous heurtons au type de difficulté que nous avons précédemment défini (1). L'application de la Convention de Berne devient ici douteuse pour des raisons identiques à celles que l'observation des arrêts antérieurs nous a révélées (2). En effet, l'application de la Convention de Berne n'est pas commandée par la nécessité d'exécuter une obligation contractée envers un Etat étranger ; à s'en tenir à l'apparence même des choses, nous sommes dans une hypothèse de pur droit interne, c'est-à-dire en dehors d'un rapport d'Etat à Etat (3). Ce n'est donc pas comme acte impliquant des rapports d'Etat à Etat

1. V. définition, p. 74 et suiv.

2. Dans un article paru dans la *Revue de droit international privé*, Darras, 1906, p. 120, M. Allard se prononce en faveur de l'application entre Français de la Convention de Berne. En effet pour lui, les textes de la Convention ne portent pas trace d'une distinction entre les nationaux exerçant leurs droits de propriété industrielle dans leur propre pays et les ressortissants des autres Etats contractants. De plus, un traité ayant force légale peut modifier une loi interne. Enfin, en décider autrement, ce serait créer une inégalité de traitement entre les Français et les étrangers. M. Lyon-Caen, dans cette même revue, Darras, 1906, p. 482, opposa à cette triple argumentation le principe fondamental de la démarcation du domaine de la loi et du domaine des conventions internationales : un traité ne pouvait régir qu'un procès mettant en jeu des rapports internationaux. Abandonnant le point de vue auquel se sont placés ces deux auteurs pour arriver à des solutions contraires, nous nous plaçons sur le terrain de la théorie du contentieux d'application d'un acte administratif. C'est là que la difficulté présente prend sa signification exacte et que les solutions jurisprudentielles trouvent leur véritable justification.

3. A la différence des autres hypothèses qui, dans la même mesure qu'elle sont étrangères à la notion de souveraineté internationale, la démonstration de son caractère interne résulte de la nature de ses conditions de fait.

que la Convention de Berne s'impose au litige, mais comme acte impliquant des rapports d'Etat à individu.

Nous sommes donc ramenés à la théorie du contentieux de l'acte administratif. L'application de l'acte administratif met directement en jeu le rapport d'Etat à individu. Telle est la véritable nature du procès. Il ne s'agit pas purement et simplement d'appliquer aux relations de deux particuliers une source juridique déterminée, telle que la loi, l'acte administratif, etc ; il s'agit pour un Français d'invoquer, à l'encontre de l'Etat français, le droit de s'approprier des engagements que ce dernier a stipulés dans la Convention de Berne envers les autres Etats étrangers. Cependant, bien qu'on fût ainsi conduit à réaliser à l'encontre de l'Etat français, c'est-à-dire contrairement à la loi française, des droits privés qu'un particulier prétendait tirer d'un traité, les tribunaux judiciaires, dans des décisions significatives par leur unanimité, appliquèrent la Convention de Berne aux litiges de droit interne qui leur étaient soumis (1).

Retenons simplement cette solution caractéristique, pour lui opposer tout un groupe d'arrêts du Conseil d'Etat, dans lesquels s'affirme la doctrine que cette juridiction administrative professe quant à la reconnaissance des droits individuels issus d'un traité diplomatique (2). Cette jurisprudence, dont la simplicité tient au caractère absolu et uniforme de ses solutions, se résume très fidèlement dans la décision du 14 novembre 1884, dont nous avons précédemment analysé les éléments de fait (3). Un sujet polonais demandait au Conseil d'Etat la reconnaissance d'une rente perpétuelle que le Gouvernement français avait expressément consentie au profit de son auteur dans l'article 19 du traité du 30 mai 1814 et dans la convention du 20 novembre 1815, conclus avec son propre gouver-

1. Cf. Jurisprudence précitée, p. 94.

2. Cons. d'Etat, 17 juin 1820, S. 21 5. 86. — *Id.* 2 février 1821, S. 22. 2. 11. — *Id.* 6 avril 1823, S. C. N. 7. 2. 253. — *Id.* 23 juillet 1823, S. C. N. 7. 2. 246. — *Id.* 30 septembre 1823, S. C. N. 7. 2. 264. — *Id.* 22 nov. 1826, D. R. J. G. Comp. Adm. nº 33. — *Id.* 6 déc. 1838, S. 39. 2. 352. — *Id.* 24 juillet 1845, S. 46. 2. 46. — *Id.* 5 juillet 1847, S. 47. 2. 315. — *Id.* 6 juillet 1854, Lebon, 1854, p. 618. — *Id.* 30 avril 1867, S. 67. 2. 299. — *Id.* 12 février 1870, S. 71. 2. 190. — *Id.* 14 nov. 1884, Clunet, 1886, p. 592 et S. 86. 3 36. — *Id.* Cons. d'Etat, 26 juin 1886, Clunet, 1888, p. 787.

3. Cf. p. 50.

nement. On opposa au demandeur l'impossibilité pour le Conseil d'Etat d'appliquer ces dispositions conventionnelles faute d'inscription au Grand livre de la rente perpétuelle, et ce, conformément aux prescriptions de la loi du 24 août 1793. Ce n'est là qu'un exemple, le plus net de tous, mais la même fin de non recevoir se retrouve telle quelle dans tous les arrêts du Conseil d'Etat.

Nous pouvons maintenant serrer la comparaison entre la jurisprudence judiciaire et la jurisprudence administrative, en déterminant les raisons qui justifient les solutions des deux séries d'arrêts que nous opposons. Il est facile de rattacher la possibilité de l'application judiciaire, entre Français, de la convention de Berne, au caractère légal du rapport de droit auquel correspond l'application de la convention de Berne. En effet, si, d'une part, l'application des clauses de ce traité met directement en jeu un rapport d'Etat à individu, d'autre part, elle se rattache étroitement à la loi de 1844 sur les brevets et à la loi de 1857 sur les marques industrielles. Evidemment, ces deux séries de dispositions, lorsqu'on envisage les solutions pratiques qu'elles consacrent, sont tellement contradictoires l'une à l'autre, que l'application du droit conventionnel entraîne en fait l'abrogation de la loi interne. Mais cependant, une étroite solidarité subsiste entre elles quant à l'identité de la nature juridique du rapport de droit qu'elles visent ; elles ont pour objet parallèlement la réglementation d'un même rapport de droit, le droit de propriété industrielle. Il est donc logique et naturel que, par un phénomène identique à celui que nous avons constaté en matière d'extradition, le caractère légal de l'institution de droit positif se communique aux dispositions de la convention diplomatique et les rende susceptibles d'application par les tribunaux judiciaires (1).

On pourrait faire, semble-t-il, le même raisonnement, fondé sur les mêmes observations, à l'égard de la décision du Conseil

1. Comparez cette solution avec celle de l'arrêt de Cassation du 24 février 1864. D. P. 64. 1. 87, dont les termes sont déjà connus. Cf. p. . Le juge civil refusa d'appliquer dans les rapports du concessionnaire et d'un simple particulier la clause du cahier des charges réservant le droit de libre navigation sur le canal. En effet, cette disposition de l'acte administratif n'est pas de nature à se rattacher à un rapport de droit de nature légale.

d'Etat analysée plus haut. Les dispositions de la convention diplomatique qui portent reconnaissance d'une rente perpétuelle, étaient, avec la loi du 24 août 1793 qui fixe l'étendue des obligations de l'Etat envers les crédit-rentiers, dans un rapport analogue à celui que nous avons établi entre la convention de Berne et la loi du 5 juillet 1844 D'un côté, il s'agissait de reconnaître l'existence de la dette, contrairement aux prescriptions de la loi de 1793 qui exige d'une manière essentielle l'inscription de la rente au Grand livre. D'un autre côté, l'application de la convention diplomatique se rattachait à un rapport de droit, — rapport de l'Etat et des crédit-rentiers, — réglementé par la loi. En dépit de cette influence possible de la loi sur l'acte administratif, le Conseil d'Etat refusa de sanctionner les droits privés qui résultaient expressément du traité diplomatique. Nous touchons ici à la différence qui sépare la doctrine que consacrent respectivement la jurisprudence judiciaire et la jurisprudence administrative, quant à l'application des traités diplomatiques. Pour les juridictions de l'ordre judiciaire deux types de solutions restent possibles ; les tribunaux, tantôt sanctionnent les droits privés qui résultent d'un traité diplomatique, tantôt refusent d'appliquer le traité et c'est de la nature légale du rapport de droit auquel correspond en droit positif l'application des dispositions du traité que dépend le *criterium* de compétence et d'application. Au contraire, la jurisprudence du Conseil d'Etat fait abstraction de cette influence de la loi positive sur l'application du traité diplomatique. Aussi le refus de reconnaître les droits qui résultent d'un traité diplomatique s'impose-t-il invariablement et indistinctement dans la jurisprudence administrative (1).

1. De cette comparaison entre la jurisprudence de la Cour de cassation et la jurisprudence du Conseil d'Etat, il faut éliminer un groupe d'arrêts du Tribunal des Conflits et du Conseil d'Etat qu'une analyse superficielle risquerait de classer à tort dans la théorie du contentieux d'application des traités diplomatiques. En effet, dans ces décisions, ce n'est plus la question de savoir si les droits privés que consacre un traité diplomatique peuvent et doivent être sanctionnés par les juridictions judiciaires ou administratives qui se pose, c'est la question très différente de la responsabilité que l'Etat peut encourir pour préjudice causé à des particuliers dans l'exécution des conventions diplomatiques. V. T. des Conf. 10 juillet 1871, D. P. 78. 3. 5. — T. des Conf. 14 déc. 1872, S. 73. 2. 124. — T. des Conf. 15 novembre 1879, D. P. 80. 3. 95. — Cons. d'Etat, 18 novembre 1869, S. 70. 2. 303. — *Id.* 14 mars 1873, S. 75. 2. 87.

C'est là une conclusion à laquelle il convient de nous arrêter. L'esprit de la jurisprudence du Conseil d'Etat, tel qu'il ressort de l'arrêt que nous avons analysé plus haut nous révèle plus sûrement l'esprit de la jurisprudence judiciaire. L'influence du caractère légal du rapport de droit positif auquel correspond l'application d'un traité diplomatique, nous apparaît donc comme le fait essentiel et caractéristique de la théorie du contentieux d'application des traités diplomatiques par les tribunaux judiciaires.

III

Au terme de cette longue analyse, il nous faut brièvement en dégager les conclusions. Une formule qui imprimait à la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif un caractère d'extrême simplicité, nous était proposée tant par la doctrine que par les motifs des arrêts. D'après cette formule, le juge civil serait compétent pour appliquer un acte administratif dont les clauses sont claires, mais son incompétence apparaîtrait en présence de clauses obscures. Ainsi le respect de la déclaration de volonté des autorités administratives étant assuré, le principe de la séparation des pouvoirs ne subirait aucune atteinte.

1. Nous sommes logiquement conduits à une grave conclusion, qui, sans rentrer rigoureusement dans l'ordre d'idées que nous développons, ne peut cependant pas être passée sous silence. En faisant dépendre le fonctionnement du contentieux d'interprétation de l'acte administratif ou gouvernemental, de l'influence que la loi exerce sur l'acte administratif ou gouvernemental, nous avons prêté à cette théorie des traits qui restent propres à la jurisprudence des tribunaux de l'ordre judiciaire. Dans la conception initiale qui rattachait la solution du conflit des juridictions administratives et judiciaires à la distinction des clauses claires et des clauses obscures, c'était, semble-t-il, d'après une donnée commune aux tribunaux judiciaires et administratifs que paraissait s'ordonner la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif. Or nous avons constaté que cette conception devait être abandonnée ; il resterait donc à dégager les conditions particulières auxquelles demeure subordonné, pour les juridictions administratives, le mécanisme de l'interprétation d'un acte administratif ; il s'agirait par exemple de déterminer suivant quel principe le Conseil d'Etat fera l'abandon de la fin de non recevoir absolu qu'il oppose le plus souvent à la demande d'application du traité diplomatique. Mais il faut remarquer que cette recherche nous laisse désintéressés. Ce qu'il nous faut simplement mettre en pleine lumière c'est que le système de règles que pratiquent respectivement les tribunaux administratifs et les tribunaux judiciaires pour résoudre le même conflit de juridiction présente des caractères profondément différents. Une opposition irréductible se retrouve ainsi dans les règles de droit destinées à concilier l'opposition qui sépare ces deux ordres de juridictions.

L'observation des faits jurisprudentiels nous a conduit à rejeter cette distinction simpliste des clauses claires et des clauses obscures de l'acte administratif, pour lui substituer une conception plus complexe mais plus conforme à la réalité des choses. C'est en effet dans la nature des rapports qui peuvent s'établir entre la loi et l'acte administratif qu'il faut chercher les principes auxquels le fonctionnement du contentieux d'interprétation d'un acte administratif reste subordonné.

A l'égard des trois ordres de faits jurisprudentiels que nous avons étudiés, et qui, tout en relevant d'une même théorie, se distinguent entre eux par des traits qui leur sont propres, nous avons poursuivi un but unique. Nous avons démontré, d'un côté, que la compétence du juge civil était, tantôt maintenue, malgré la nécessité d'interpréter un acte administratif, tantôt abolie, en dépit de la clarté d'expression de la déclaration administrative. D'un autre côté, nous avons mis en pleine lumière que tout dépendait de l'influence que la loi positive exerce sur l'acte administratif et par là même sur la compétence des tribunaux judiciaires.

Mais si le même procédé de démonstration s'est retrouvé dans les développements consacrés à chacun de ces trois ordres de faits jurisprudentiels, c'est par une analyse toujours plus compliquée que s'est poursuivie la réduction successive de ces trois groupes de décisions judiciaires à la formule qui fait dépendre la compétence des tribunaux judiciaires des rapports de la loi et de l'acte administratif.

L'étude de la première catégorie de décisions a fait apparaître l'influence de la loi sur l'interprétation de l'acte administratif. Devant ce fait capital, s'est évanouie la distinction de l'application et de l'interprétation comme *criterium* de compétence.

Pour le deuxième groupe de faits, cette démonstration s'est compliquée de l'obligation de déterminer les conditions dans lesquelles la loi positive influe sur l'interprétation de l'acte administratif. C'est alors que la nature des rapports de la loi et de l'acte administratif dans cette série d'arrêts, a trouvé son expression précise dans le principe de correspondance directe entre la déclaration de volonté administrative et les dispositions légales normalement applicables au litige.

Enfin, pour le troisième ordre de faits jurisprudentiels, nous sommes allés encore plus loin. Après avoir constaté que, dans ce groupe de décisions judiciaires, l'application d'un acte administratif ou gouvernemental à titre de source juridique, mettait en jeu des rapports directs entre l'Etat et l'individu, nous avons vu que des conséquences graves en résultaient. C'est ainsi que les dispositions légales normalement applicables au litige ont cessé d'exercer une influence sur l'acte administratif ou gouvernemental dans des conditions identiques à celles que nous avons rencontrées dans le précédent ordre de faits. Plus étroites sont alors devenues les limites dans lesquelles la loi est susceptible d'agir sur la compétence des tribunaux judiciaires, plus rigoureuses ont été les conditions auxquelles la réalisation du principe de correspondance reste subordonnée. La loi positive n'influe en effet sur la solution de cette forme de contentieux que dans la mesure restreinte où le *même* rapport d'Etat à individu auquel se réfère l'application de l'acte administratif ou diplomatique revêt en droit positif une nature légale.

Ce n'est qu'après être parvenu à l'analyse du dernier groupe de décisions judiciaires que nous avons pu embrasser, dans sa formule complexe, la donnée originale sur laquelle est construite la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif. D'une part, les pouvoirs des tribunaux judiciaires nous sont apparus se développer en raison directe de l'influence que la loi exerce sur l'acte administratif, et d'autre part, la mesure dans laquelle la loi influe sur cette source juridique nous est apparue se développer en raison inverse du degré de souveraineté de droit public interne que l'application de l'acte administratif met en jeu.

Nous avons décrit le fonctionnement du contentieux d'interprétation de l'acte administratif. Là s'arrête notre tâche. L'interprétation, au sens large du mot, dépend de l'influence de la loi positive sur l'acte administratif : tel est le mécanisme du raisonnement. Mais la raison pour laquelle la théorie du contentieux d'interprétation est subordonnée à ce principe général de correspondance, la raison pour laquelle ce principe de correspondance dépend de la notion de souveraineté de droit public interne, bref, l'intelligence complète des faits juris-

prudentiels que nous avons minutieusement observés, nous échappe encore. Ce n'est qu'après avoir soumis à un même travail d'analyse, les arrêts qui visent l'interprétation des traités diplomatiques, que cette recherche décisive pourra être tentée. La comparaison des résultats recueillis de part et d'autre marquera une différence profonde et irréductible entre les deux ordres de faits. A cette différence se trouve liée l'explication dernière du système.

CHAPITRE II

La souveraineté internationale et l'interprétation des traités diplomatiques.

Théorie du conflit de lois consécutif à un traité d'annexion et de protectorat

Il nous faut aborder maintenant la théorie internationale de l'interprétation des traités diplomatiques, et nous attacher à un ordre de difficultés, dans lesquelles la Souveraineté des Etats contractants se trouve directement engagée. Après avoir décrit les caractères que revêt l'interprétation judiciaire d'un acte administratif en général, nous devons chercher à déterminer les conditions originales dans lesquelles se produit l'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique.

On peut sans grande témérité, sous la suggestion des résultats que nous a fournis l'examen des décisions judiciaires relatives à l'interprétation d'un acte administratif, émettre l'hypothèse que l'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique se ramène à la définition des rapports qui s'établissent entre la loi et la portée juridique du traité diplomatique. C'est ainsi que par une méthode de recherche identique à celle que nous avons suivie dans la théorie du contentieux de l'acte administratif, nous serons conduits à réduire les difficultés que soulève l'interprétation d'un traité diplomatique, à l'existence d'un conflit qui surgit entre la disposition du traité diplomatique et les dispositions de la loi territoriale.

Rappelons que la jurisprudence infiniment complexe qu'il

nous faut décrire se fractionne très logiquement en trois parties, dont chacune correspond à l'une des formes sous lesquelles se manifeste le conflit de la disposition conventionnelle et des dispositions légales normalement applicables au litige.

Dans ce deuxième chapitre de notre travail, les arrêts se répartiront donc en trois sections. La première sera consacrée à l'interprétation judiciaire des traités d'annexion. Le conflit qui s'élève à la suite d'un traité d'annexion, entre la loi de l'Etat annexant et la loi de l'Etat annexé (1), y sera minutieusement étudié. Dans la seconde, nous déterminerons les conséquences juridiques que le traité de protectorat Franco-Tunisien exerce sur le conflit des législations civiles française et tunisienne. La troisième section aura pour objet l'étude des décisions judiciaires qui sont relatives au conflit de la loi tunisienne et de la loi des Etats européens autres que l'Etat protecteur. Un trait commun relie les solutions diverses contenues dans ces deux dernières sections, c'est le caractère extrêmement atténué du conflit qui s'élève entre la loi territoriale et le traité diplomatique.

Notre troisième chapitre se décomposera de même en trois séries d'arrêts, dont la première se rattachera à la théorie de la nationalité, dont la deuxième visera les traités de jouissance, dont la troisième enfin se référera aux conventions de Berne sur la propriété industrielle et littéraire. Le conflit qui s'élève entre la disposition conventionnelle et les dispositions de la loi territoriale ou de la *lex fori* prendra, dans chacune de ces trois sections, un caractère très différent de celui qui appartient au type de conflit que nous avons examiné dans notre précédent chapitre ; nous verrons surgir, entre les dispositions conventionnelles et les dispositions de la loi territoriale, un antagonisme très marqué, et les difficultés issues de cet antagonisme seront nécessairement et invariablement résolues en faveur de la *lex fori*, de telle sorte que la portée juridique de la disposition conventionnelle se trouvera réduite et même annulée.

C'est dans un dernier chapitre que le conflit entre la dispo-

1. Il serait plus exact de dire : l'Etat qui subit l'annexion. Mais l'expression serait longue et embarrassante.



sition conventionnelle et les dispositions légales normalement applicables au litige atteindra son plus haut degré d'acuité et de complexité. Les arrêts qui interpréteront des conventions diplomatiques, réglant les matières juridiques les plus diverses, se distribueront, ici encore, en trois sections, suivant le type de solution qu'ils consacrent. Dans les deux premières, les tribunaux judiciaires résoudront le conflit de la loi territoriale et du traité diplomatique, tantôt en faveur de la loi territoriale, tantôt en faveur de la disposition conventionnelle. Dans la troisième, les décisions judiciaires se caractériseront par l'incompétence des tribunaux civils, qui refuseront de trancher un semblable conflit soit en faveur de la *lex fori*, soit en faveur du traité diplomatique, et le tiendront pour judiciairement insoluble.

Telle est, rapidement esquissée, la gradation des arrêts que nous devons analyser. Ainsi ce sera l'étude de la jurisprudence qui nous aura conduit à voir dans le phénomène d'incompétence que consacre le dernier groupe de décisions judiciaires, l'effet d'un conflit judiciairement insoluble entre la loi territoriale et le traité diplomatique au lieu d'y voir la conséquence d'une prétendue distinction entre les clauses conventionnelles de sens clair, susceptibles d'application par les tribunaux judiciaires et les clauses obscures, génératrices d'incompétence.

I. Ce sont les décisions judiciaires relatives à l'interprétation d'un traité d'annexion ou de protectorat qui serviront de point de départ à cette longue description d'arrêts.

Si nous procédons ainsi, c'est que nous ne cherchons pas à retracer le développement historique de la jurisprudence dans le temps : nous voulons dégager et opposer l'un à l'autre les trois types de conflit sur lesquels la jurisprudence a eu à statuer, quelque soit l'ordre de succession dans lequel elle a été amenée à le faire.

On s'en apercevra aisément, si l'on songe qu'il s'agit de déterminer, dans la première série de faits jurisprudentiels, les conséquences que les traités d'annexion ou de protectorat entraînent sur le conflit de lois des Etats contractants, alors que, dans la deuxième série, la difficulté consiste à fixer la portée juridique d'une disposition conventionnelle. Mani-

festement, ce sont là deux types de questions très distincts.

Chacun des trois chapitres qui suivent comporte un type de solution qui convient à la nature propre de la difficulté soulevée et qui ne convient qu'à elle seule. Nous n'avons pas à montrer par quelles approximations successives les solutions de la jurisprudence sont devenues conformes aux principes généraux du droit international. L'ordre dans lequel nous avons classé les hypothèses d'interprétation judiciaire d'un traité diplomatique procède, nous le répétons, d'une idée directrice différente.

Nous nous sommes préoccupés seulement, en établissant cette progression d'arrêts, d'accentuer les divergences d'ailleurs irréductibles qui existent entre les trois types de solution, de façon à dégager, par voie de comparaison, l'hypothèse explicative de la théorie de l'interprétation judiciaire des traités diplomatiques.

II. Il faut prévoir une objection possible. Le point de départ que nous avons choisi suppose l'assimilation complète des traités de droit international public et des traités de droit international privé. C'est un des traits fondamentaux de notre gradation d'arrêts. Dans la série de décisions judiciaires que nous prenons pour base de nos développements, il s'agit en effet de déterminer les conséquences juridiques qu'entraîne un traité de droit international public, traité d'annexion ou de protectorat, dans l'ordre des intérêts privés. D'une part, c'est dans un litige de caractère privé que se pose l'ordre de difficultés que nous étudions, mais d'autre part la solution du litige dépend incontestablement d'un traité de droit international public.

Comment cela est-il possible?

L'issue d'un procès d'intérêt privé qui se déroule devant les juridictions civiles que l'Etat annexant ou l'Etat protecteur ont établies sur le territoire de l'Etat annexé ou protégé, en conséquence du traité d'annexion ou de protectorat, dépendra de la mesure dans laquelle ces juridictions devront ou non appliquer leur propre loi à l'encontre de la législation de l'Etat annexé ou protégé. Déterminer l'étendue d'application de la loi de l'Etat annexant et l'étendue d'application de la loi de l'Etat protecteur, telle est la forme en apparence très

simple sous laquelle se présente la difficulté pratique soulevée par le premier groupe de décisions judiciaires que nous prenons pour base de notre progression d'arrêts. Mais ce qui fait difficulté, c'est d'établir le vrai caractère du lien qui unit intimement, la solution de ce type de difficultés pratiques, aux traités de droit international public d'annexion ou de protectorat.

Un fait fondamental domine cet ordre de questions. Le pouvoir juridictionnel des tribunaux établis par l'Etat annexant ou par l'Etat protecteur a sa base exclusive dans le traité de droit international public, car il est impossible de concevoir, en dehors de semblables traités, la possibilité d'un tel pouvoir juridictionnel reconnu à des juridictions ressortissant à un Etat autre que l'Etat maître du territoire sur lequel le conflit s'élève. Or, dans ce pouvoir juridictionnel, se trouve nécessairement compris le droit et le devoir, pour le juge saisi d'un litige, d'appliquer en principe la loi de l'Etat auquel il appartient. De là résulte le conflit qui surgit entre les lois de l'Etat annexant et de l'Etat protecteur, d'une part, et les lois de l'Etat annexé ou protégé d'autre part. Et non seulement l'existence de ce genre de conflit se rattache, à titre de conséquence, au traité d'annexion ou de protectorat, mais encore l'étendue d'application de la loi de l'Etat annexant ou protecteur à l'encontre de la loi de l'Etat annexé ou protégé représente une conséquence du principe de droit international public consacré par le traité. Ce sont là en effet deux séries de conséquences indivisibles.

III. Nous pouvons maintenant dissiper deux graves objections.

Il faut se garder, en premier lieu, d'une erreur qui nous empêcherait de saisir la liaison que nous venons d'indiquer entre l'application de la loi de l'Etat annexant et le traité d'annexion, et qui, en même temps, pourrait faire naître l'illusion d'une différence entre la théorie de l'interprétation d'un traité d'annexion et celle d'un traité de protectorat.

A s'en tenir à l'apparence des choses, l'application de la loi des juridictions établies en pays annexé aurait sa cause dans la promulgation des lois de l'Etat annexant, promulgation à laquelle cet Etat procéderait postérieurement au traité

d'annexion. L'application de la législation de l'Etat annexant serait donc une conséquence de la promulgation, et demeurerait juridiquement indépendante du traité d'annexion.

Il y a là une équivoque, et, pour l'écarter, il suffit de déterminer le caractère que la promulgation imprime à la nature du conflit qui surgit entre les lois de l'Etat annexant et de l'Etat annexé. Par l'effet de la promulgation, le conflit de lois consécutif au traité d'annexion prend un aspect différent de ce qu'il serait sans elle : de conflit dans l'espace qu'il serait en l'absence d'une telle promulgation, il se transforme en un conflit de deux lois successives dans le temps. Il en résulte que l'interprétation des conséquences juridiques du traité d'annexion se ramène à la question du respect des droits acquis sous l'empire de la législation de l'Etat annexant. Mais c'est là une modification de surface, et qui reste sans intérêt pour l'ordre de recherches que nous poursuivons. Il importe peu que l'étendue d'application de la loi de l'Etat annexant et de la loi de l'Etat annexé doive être délimitée, soit au point de vue du conflit dans l'espace, soit au point de vue du conflit dans le temps, selon que le traité d'annexion est ou non suivi de la promulgation de la loi de l'Etat annexant. La véritable difficulté, dans la deuxième hypothèse, est en effet de déterminer la mesure dans laquelle l'application de la législation de l'Etat annexé doit être maintenue sous forme de droits acquis, à l'encontre de l'application de la loi de l'Etat annexant. Or, cette détermination de l'étendue des droits acquis se trouve avec le traité d'annexion dans un lien aussi étroit que l'est le conflit de lois dans l'espace. Les raisons par lesquelles nous avons justifié la dépendance logique de l'étendue d'application de la loi de l'Etat annexant par rapport au traité d'annexion, gardent toute leur force, en dépit du changement accidentel et de pure forme qu'entraîne la promulgation de la loi de l'Etat annexant. Il y a donc lieu de présumer que l'interprétation d'un traité d'annexion se ramène rigoureusement à la détermination des conséquences que le principe de droit international public consacré par le traité d'annexion entraîne sur le conflit des lois des Etats contractants. Enfin, puisque la promulgation de la loi de l'Etat annexant, puisque le conflit dans le temps qui en résulte

doivent être considérés comme des faits purement accidentels et négligeables, l'opposition que l'on songerait à établir entre l'interprétation d'un traité d'annexion et l'interprétation d'un traité de protectorat, en se fondant sur ces deux faits dont l'existence ne se retrouve pas dans l'interprétation d'un traité de protectorat, se trouve radicalement condamnée (1).

Une confusion non moins grave doit être soigneusement évitée quant à la détermination des conséquences juridiques qu'un traité de protectorat entraîne sur le conflit des lois des Etats contractants. De même que l'on pouvait être tenté d'assimiler en termes absolus le conflit des lois des Etats annexant et annexé, au conflit de deux lois successives d'un même Etat, en faisant remonter à la promulgation de la loi de l'Etat annexant la cause du conflit de lois, de même on serait tenté de croire que le conflit des lois des Etats protecteur et protégé se produit dans des conditions rigoureusement identiques à celles dans lesquelles se produit le conflit qui s'élève entre les lois des Etats européens, en l'absence de tout traité de protectorat. Une telle conception conduirait nécessairement à la négation radicale du lien par lequel l'application et l'étendue d'application de la loi de l'Etat protecteur en pays protégé se rattache au traité de protectorat. Pour échapper à cette fin de non recevoir, il nous suffit de rappeler les principes très fermes que nous avons déjà exposés. Le conflit des lois française et tunisienne, à la différence du conflit de lois des Etats européens en territoire européen, a sa cause dans l'établissement des juridictions de l'Etat protecteur en pays protégé. Or, ce fait est dans un rapport nécessaire avec l'existence du traité de protectorat.

Par conséquent, tant en matière de conflit de lois de l'Etat annexant et de l'Etat annexé, qu'en matière de conflit de lois de l'Etat protecteur et de l'Etat protégé, nous sommes en face

1. Cf. Pillet, *Principes de droit international privé*, page 526. Les anciens traités d'annexion contenaient des clauses qui réservaient l'application des lois et coutumes des Etats annexés Ils consacraient souvent une confirmation des pouvoirs des magistrats et maintenaient les droits politiques des Seigneuries, Ordres ou Corporations (Traité de 1305 entre Philippe-le-Bel et l'Archevêque de Lyon. Traité portant cession du Dauphiné à la France, 1343. Traité de Brétigny, 1360. Traité de Troyes, 1420, d'Arras, 1480, de Cambrai, 1529). Ce n'est qu'à la fin du XVIII[e] siècle que l'Etat annexant a étendu l'application de sa législation aux pays par lui acquis, conséquence inévitable de l'unification accomplie de sa propre législation.

d'un type de difficulté qui se ramène très logiquement à la détermination des conséquences d'un traité de droit international public.

Les faits jurisprudentiels d'interprétation d'un traité d'annexion ou de protectorat nous apparaissent donc comme pouvant servir de base solide à notre progression d'arrêts. Dans ces documents, en effet, l'interprétation judiciaire s'affirmera sous sa forme la plus caractérisée et portera sur un traité de droit international public. Or, par ces deux traits, ces arrêts fourniront un excellent point de départ à nos recherches en les débarrassant de deux hypothèses fausses : celle de la prétendue impossibilité où seraient les tribunaux judiciaires d'interpréter la volonté des Etats contractants et celle de la prétendue distinction à opérer entre les traités de droit international public et les traités de droit international privé. Nous passons donc tout de suite à l'étude du conflit de lois consécutif à un traité d'annexion.

SECTION I

THÉORIE DU CONFLIT DE LOIS CONSÉCUTIF A UN TRAITÉ D'ANNEXION

Le type de conflit de lois consécutif à un traité d'annexion, est regardé par les auteurs les plus considérables du droit international privé comme étant de même nature que le type de conflit de lois des Etats européens. C'est ainsi que Savigny conclut à une identité rigoureuse entre le conflit dans le temps et le conflit dans l'espace (1). M. Pillet, pour des motifs très différents, admet avec autant de fermeté que le conflit d'annexion repose sur les mêmes données que le conflit de lois ordinaire (2). Enfin, dans des monographies récentes, se

1. *Traité de droit Romain*, trad. Guenoux, t. VIII, page 9.
2. *Principes de droit international privé*, page 528.

retrouvent les points de vue respectivement développés par ces deux auteurs (1).

Quelle que soit l'autorité qui s'attache à cette conception doctrinale, nous ne pouvons tenir pour démontrées les conclusions de ces auteurs.

L'analyse de la jurisprudence relative aux conséquences qui résultent d'un traité d'annexion ne nous paraît pas confirmer l'existence d'une symétrie parfaite entre le conflit de lois consécutif à un traité d'annexion et le conflit de lois entre Etats européens. Mais ce défaut de symétrie ne peut être dégagé en jurisprudence qu'après une définition préalable des conditions que devraient réaliser les décisions judiciaires pour qu'il pût être légitime de conclure à l'identité en jurisprudence des deux types de conflit.

Pour Savigny, l'assimilation des deux types de conflit résulterait de l'identité de la formule qui servirait à trancher le conflit de lois dans l'espace et le conflit de lois dans le temps. Le conflit de lois consécutif au traité d'annexion se résoudrait d'après la nature du rapport de droit envisagé quant à la localisation de son siège dans le temps, de même que le conflit de lois entre Etats européens aurait pour principe de solution ce même *criterium* de la nature du rapport de droit envisagé quant à la localisation de son siège dans l'espace. Par ce seul fait qu'il existerait en jurisprudence un principe qui maintiendrait les droits acquis sous l'empire de la législation de l'Etat annexé conformément à la nature juridique des rapports de droit, et dans une mesure égale à celle du conflit de deux lois successives d'un même Etat il serait légitime de conclure à une identité véritable des deux types de conflit.

Très différente est la doctrine développée par M. Pillet, qui prend pour point de départ l'existence d'une évidente analogie entre le conflit consécutif à l'nnexion et le conflit de lois ordinaire. « C'est, dit-il, par égard pour les droits d'une Souve-« raineté étrangère que l'on respecte ici l'ancienne législation « de l'Etat annexé, et non en vertu de cette idée d'une garan-

1. Dans le même sens, Donnedieu de Vabres. *Evolution de la jurisprudence française en matière de conflit de lois.* Thèse Paris. 1905.
Goupy, *Des droits civils maintenus en cas d'annexion.* Thèse Paris, 1907.

« tie due par l'Etat aux droits nés d'une loi qu'il a faite (1). » De l'identité du conflit de lois consécutif à l'annexion et du conflit de lois ordinaire, il résulterait donc que la mesure du respect des droits acquis sous forme d'application de la loi annexée ne correspondrait pas à la mesure des droits acquis que l'on s'accorde à consacrer dans le conflit de deux lois successives d'un même Etat. La non rétroactivité des lois serait, en matière d'annexion, plus large que partout ailleurs, et ce principe acquerrait dans cet ordre de faits une portée plus grande que celle qui s'attache à lui, particulièrement dans l'hypothèse de la promulgation d'une loi nouvelle portant abrogation d'une loi ancienne. Le principe d'une symétrie rigoureuse entre le conflit de lois d'annexion et le conflit de lois entre Etats européens dépendrait donc, pour M. le professeur Pillet, à l'élargissement de la notion de droit acquis qui fonctionne dans le conflit de deux lois successives d'un même Etat. Malheureusement, l'auteur ne nous paraît pas avoir fixé les conditions précises de cet élargissement.

Aucune de ces deux opinions doctrinales ne nous semble déterminer la nature véritable des conditions qui devraient se trouver réalisées en jurisprudence pour que l'on pût en conclure à l'existence d'une identité absolue entre les deux types de conflit de lois. En effet, le principe dont dépendrait l'identité des deux types de conflit nous paraît être l'exacte superposition des solutions que comporterait le conflit de lois d'annexion et de celles que comporte le conflit de lois entre Etats européens. Autrement dit, il faudrait que l'application de la loi de l'Etat annexé fût maintenue, à l'encontre de l'application de la loi des juridictions établies par l'Etat annexant, dans les mêmes hypothèses où l'application d'une loi étrangère s'imposerait au juge civil saisi du conflit de lois de deux Etats européens. Et, en sens inverse, la loi de l'Etat annexant devrait faire échec à l'application de la loi de l'Etat annexé, dans les mêmes hypothèses dans lesquelles le conflit de lois entre Etats européens se traduirait par l'application de la loi du juge saisi du litige.

Telle nous paraît être la condition essentielle de l'identité véritable des deux systèmes de conflit de lois. C'est là un pos-

1. Pillet, *Principes de droit international privé*, page 527.



tulat que nous prions qu'on admette provisoirement sans autre démonstration. Pour qu'il y eût correspondance parfaite entre les deux types de conflit, il serait donc nécessaire que la mesure des droits reconnus comme droits acquis, sous l'empire de la législation de l'Etat annexé, s'élargît et se rétrécît conformément à la mesure d'application de la loi étrangère dans le conflit de lois de droit commun.

L'examen de la jurisprudence contredira formellement les exigences logiques de ce postulat. Une différence profonde sépare le conflit de lois de droit commun et le conflit de lois consécutif à un traité d'annexion. Deux séries de démonstrations mettront en pleine lumière les deux points essentiels sur lesquels les deux types de conflit cessent de coïncider.

I. — Il nous faut d'abord définir le trait caractéristique du conflit d'annexion : les règles que ce type de conflit comporte se réduiront à l'unique règle « *tempus regit actum* ». Alors que le conflit de lois des Etats européens fait naître une série de règles de droit international privé qui déterminent à l'égard de tous les rapports de droit la loi normalement compétente, le conflit de lois consécutif au traité d'annexion donnera naissance à une disposition de conflit unique, aux termes de laquelle la loi de l'Etat annexé est reconnue comme compétente à l'égard d'une seule catégorie de rapports de droit.

II. — D'autre part, le domaine d'application de la règle « *tempus regit actum* » ne sera pas circonscrite au domaine d'application de la règle « *locus regit actum* » qui lui est symétrique dans le type de conflit de lois entre Etats européens. La disposition de conflit « *tempus regit actum* » régira en effet des rapports de droit qui par leur nature échappent à la prise de la règle « *locus regit actum* ». Ainsi, de la comparaison de ces deux dispositions de conflit, résultera la preuve nouvelle d'un défaut de concordance entre le conflit d'annexion et le conflit de lois de droit commun.

III. — Ces deux démonstrations montreront qu'en matière d'annexion, on ne rencontre ni des règles multiples de droit international privé ni un principe de division des législations en conflit en une série de rapports de droit de nature distincte, état, capacité, régime des biens, régime matrimonial, contrats, successions, etc., à chacun desquels l'une des lois en

conflit est déclarée respectivement applicable par l'effet d'une règle de conflit déterminée. Ce sont là précisément les deux traits caractéristiques du conflit de lois entre Etats européens.

Cela rappelé, nous arrivons à une troisième démonstration, avec l'analyse d'un troisième groupe de faits jurisprudentiels, dans lesquels le conflit de la loi de l'Etat annexé et de la loi de l'Etat annexant se présente sous un aspect légèrement différencié. Cette analyse confirmera pleinement les conclusions qui découlent des deux premières séries de décisions judiciaires.

Dans les hypothèses nouvelles que nous avons en vue, le conflit de lois s'établira entre les dispositions de droit public et les règles de droit international privé des Etats contractants, et non plus entre leurs dispositions de droit interne. Il s'agira de savoir, dans une première catégorie d'hypothèses, si la solution d'un procès qui s'élève entre un sujet annexé et l'Etat annexant devra être résolue par l'application des principes de droit public que sanctionnait l'Etat annexé, ou par l'application des principes de droit public que consacre l'Etat annexant. On se demandera, dans une deuxième catégorie d'hypothèses, lorsqu'un litige porté devant les juridictions de l'Etat annexant soulèvera une difficulté relative au conflit de lois entre Etats européens qui serait de nature à se présenter indépendamment de l'annexion, si ce conflit, qui se distingue du conflit de lois d'annexion proprement dit, doit être résolu par référence soit aux dispositions de droit international privé que pratiquait l'Etat annexé, soit aux dispositions de conflit de l'Etat annexant. Tout dépendra, en somme, dans ces deux ordres de difficultés, du point de savoir si l'Etat annexant succède ou non au droit public de l'Etat annexé.

L'examen de la jurisprudence nous obligera précisément à nier le principe de la succession de droit public de l'Etat annexant à l'Etat annexé. Or, c'est là une conclusion étroitement solidaire de la conclusion par laquelle nous dissocierons radicalement le conflit de lois consécutif à l'annexion du conflit de lois entre Etats européens. La solution des arrêts, en faisant dépendre des règles de droit public de l'Etat annexant l'issue des procès de la première catégorie d'hypothèses, sera contraire au principe qui, dans le conflit de lois entre Etats

européens, soumet à la loi territoriale les rapports de droit public.

Quant au deuxième type de difficulté que fait naître la question de savoir si l'Etat annexant succède ou non aux dispositions de droit international privé de l'Etat annexé, nous verrons que la solution des arrêts implique nécessairement la disparition des règles de droit international privé, tant de celles de l'Etat annexant que de celles de l'Etat annexé.

I

I. Recherchons d'abord, à travers la jurisprudence, les conséquences qu'entraîne le changement de nationalité sur la détermination de la loi applicable à l'état et à la capacité des ressortissants de l'Etat annexé. La loi des juridictions nouvellement établies en territoire annexé devra-t-elle régir le statut personnel des nouveaux sujets, aux lieu et place de la loi de l'Etat annexé, qui serait restée la loi normalement applicable à ces rapports de droit en l'absence du traité d'annexion ? Tout au contraire, l'application de la loi de l'Etat annexé ne devra-t-elle pas être maintenue, sous forme de droits acquis, à cette catégorie de rapports de droit ? A cette question une réponse tirée des arrêts peut être donnée très fermement. Si nous parcourons les décisions judiciaires françaises, assez nombreuses, qui ont eu à résoudre les difficultés nées du traité de 1860 qui sanctionne l'annexion de la Savoie à la France, nous ne trouvons aucune trace d'application de la loi de l'Etat annexé à l'état et à la capacité des nouveaux sujets annexés. Bref, la question même de savoir si, en matière d'état et de capacité, l'application de la loi de l'Etat annexé doit être maintenue, sous forme de droits acquis, paraît absente des arrêts, tant la négative paraît incontestable.

Nous saisissons toutefois la preuve directe de cette solution dans l'analyse de deux arrêts de la Cour de Chambéry du 19 novembre 1877 et de la Cour de cassation du 1[er] février 1864 (1). Une femme, mariée sous l'empire de la loi sarde, se prévalait devant les juridictions établies en territoire annexé,

1. Chambéry, 19 novembre 1877, S. 78. 2. 5. — Cassation, 1[er] février 1864, S. 64. 1. 225, D. P. 64. 1. 423.

de la nullité d'engagements qu'elle avait contractés en qualité de caution de son mari. Le succès de cette demande en nullité dépendait du point de savoir si le juge saisi du litige devait appliquer la loi française, aux termes de laquelle une femme mariée peut valablement cautionner les dettes de son mari avec l'autorisation de ce dernier, ou si au contraire le juge devait se référer aux dispositions de la loi sarde, qui, indépendamment du régime matrimonial adopté par les époux, frappent la femme mariée de l'incapacité légale de cautionner les engagements de son mari sans autorisation de justice. Par une distinction entre les incapacités qui ont pour source le contrat de mariage réglant les rapports pécuniaires entre époux, et les incapacités qui ont leur base unique dans la loi, les arrêts précités appliquèrent sans hésitation la loi nouvelle de l'Etat annexant.

Très grave est la signification de ces arrêts qui nous paraissent traduire avec exactitude l'esprit de la jurisprudence issue du conflit de lois consécutif au traité d'annexion, en matière de capacité et d'état des personnes. De cette jurisprudence résulte un premier désaccord profond entre le conflit consécutif à l'annexion et le conflit de lois de droit commun. C'est ce désaccord qu'il nous faut faire apparaître, en dépit d'une objection possible, que voici : on pourrait voir, dans l'application de la loi de l'Etat annexant au statut personnel des nouveaux sujets, l'expression même du principe qui, dans le conflit de lois européen, fait régir l'état et la capacité des personnes par leur loi nationale, ce qui rétablirait l'identité entre les deux types de conflit. On tomberait ainsi dans une grossière méprise : on confondrait les unes avec les autres les conditions dans lesquelles se produisent ces deux types de conflit. Or, même dans la doctrine qui admet le principe d'une identité parfaite entre les deux types de conflit, on ne songe pas à nier la différence de ces conditions. Le conflit de lois d'annexion a pour cause, et c'est ce qui le différencie du conflit de lois de droit commun, le changement de nationalité consécutif au traité d'annexion. Mais ce changement de nationalité a pour effet d'entraîner le passage du même rapport de droit, état et capacité, de l'empire de la souveraineté de l'Etat annexé sous l'empire de la souveraineté de l'Etat annexant.

Par conséquent, résoudre le conflit de lois (1) qu'engendre le changement de lois nationales, par l'application de la loi nationale nouvelle, pour cette seule raison unique qu'elle est la loi nationale, c'est résoudre la question par la question. Autrement dit, quelque paradoxal que cela puisse paraître, une exacte correspondance entre les deux types de conflit quant aux dispositions qui visent l'état et la capacité des personnes ne serait réalisée que par le maintien de la loi de l'Etat annexé comme loi normalement applicable au statut personnel.

Dès lors, pour reprendre les termes de l'espèce précédemment analysée, l'existence d'une symétrie rigoureuse entre les deux types de conflit eut exigé que le droit pour une femme, mariée sous l'empire de la loi sarde, d'invoquer la nullité, d'engagements contractés à titre de caution de son mari constituât un droit acquis. Malgré le changement de souveraineté résultant du changement de nationalité consécutif au traité d'annexion, le statut personnel resterait soumis à la même loi, de même que la loi nationale d'un étranger continue à régir son statut personnel, lorsque celui-ci passe du territoire de son propre Etat sur le territoire d'un Etat étranger (2).

II. — En constatant que la loi de l'Etat annexé ne régissait pas les rapports de droit d'état et de capacité, nous avons abouti à un résultat négatif : nous avons démontré que le système des règles de conflit consécutif à l'annexion se trouve diminué des dispositions de droit international privé relatives au statut personnel et cesse d'avoir une sphère d'application aussi étendue que le système de règles du conflit des lois entre Etats Européens. Mais où s'arrête la réduction des règles du

1. Nos développements se limitent rigoureusement au changement de loi nationale consécutif à un traité d'annexion. Sur le changement de loi nationale par l'effet d'un changement individuel de nationalité. Cf. Perroud, dans Clunet, *Journal de droit international privé*, 1905, p. 292.

2. Une brève remarque dissipera une équivoque possible. Il est nécessaire, pour rester dans les termes mêmes du conflit de lois d'annexion, que le rapport de droit, état et capacité, ait pris naissance antérieurement au changement brusque de souveraineté civile qui résulte du traité d'annexion. Dans les arrêts précités, l'incapacité velleienne de la femme mariée, qui s'était constituée sous l'empire de la loi sarde et qui était de nature à prolonger ses effets au delà de l'annexion, répondait à ces conditions rigoureuses. Il faut donc remarquer que, dans la conception qui maintiendrait l'application de la loi de l'Etat annexé au statut personnel des nouveaux sujets, cette conception ne viserait que les rapports de droit, d'état et de capacité qui ont pris naissance antérieurement au traité d'annexion.

conflit consécutif à l'annexion ? Ce qu'il nous faut maintenant déterminer, c'est la nature de la disposition de conflit unique, à laquelle se réduit le conflit de lois consécutif au traité d'annexion : ce sera là le côté positif de notre démonstration. Pour cela, nous nous adresserons à une double série d'arrêts, dont les uns consacrent le maintien d'application de la loi de l'Etat annexé, et dont les autres marquent au contraire l'extension de la loi de l'Etat annexant.

Dans un arrêt de la Chambre civile en date du 11 mars 1883 (1) la solution du litige dépendait de la solution à donner au conflit de la loi de l'Etat annexé et de la loi de l'Etat annexant. Un père de nationalité sarde avait opéré le partage de ses biens présents et à venir dans les contrats de mariage successifs de ses trois fils, en réservant au profit de ses trois filles le versement, par ses fils à ses filles, de la somme représentative de leur légitime, telle que la fixe la loi sarde. A la mort du père, survenue après le traité d'annexion du 24 mars 1860, ses filles intentèrent contre leurs frères une demande en partage de la succession, en exigeant le rapport des immeubles qui avaient été l'objet des donations contenues dans les contrats de mariage dont nous venons de parler. Les défendeurs résistaient à cette prétention en alléguant le caractère préciputaire des donations a eux consenties. La solution de ces prétentions contradictoires dépendait de la question de savoir si la loi de l'Etat annexé ou la loi de l'Etat annexant devait être appliquée au litige. La Cour de Chambéry, dans un arrêt du 17 mai 1875 (1), par référence aux dispositions de la loi française récemment promulguée dans les Etats sardes, considéra les donations comme de simples avancements d'hoirie, qui donnaient ouverture au rapport et à un nouveau règlement de la succession, et non pas comme des donations consenties par préciput, comme le soutenaient les défendeurs. Dans un sens diamétralement opposé, la Chambre civile décida, par application des articles 943 et 946 du Code civil sarde, sous l'empire desquels ces donations avaient été faites, qu'elles avaient eu pour objet et pour effet légal d'assurer, du vivant du donateur, à chacun de ses enfants, la part qu'ils

1. Chambre civile, 14 mars 1883. D. P. 80. 1. 201.

auraient recueillie dans la succession *ab intestat*, et que par conséquent elles consacraient une attribution de biens irrévocable. Le conflit d'annexion fut donc très nettement tranché dans cette hypothèse en faveur de l'application de la loi de l'Etat annexé.

Opposons à cette solution un jugement du Tribunal civil de Larisse (1), qui consacre avec non moins de fermeté l'application de la loi de l'Etat annexant. Un plaideur se prévalait d'une prescription, dont l'origine remontait à une date antérieure au traité d'annexion, dans un procès en revendication d'immeuble. Pour que le demandeur pût invoquer utilement ce moyen de droit, il était nécessaire que le juge soumît la détermination des délais de prescription aux dispositions de la loi de l'Etat annexé, sous l'empire de laquelle ce rapport de droit avait pris naissance. En effet, aux termes de la loi de l'Etat annexé, la prescription se trouvait acquise en fait, alors que le délai de prescription n'était pas encore expiré, d'après les dispositions de la loi de l'Etat annexant. La juridiction de l'Etat annexant appliqua sa propre loi, de telle sorte que la possession du défendeur antérieure à l'annexion devenait inefficace.

L'hypothèque légale des femmes mariées de nationalité sarde nous fournira l'exemple d'une contradiction semblable à celle que nous venons de relever dans les deux précédents arrêts. Une femme mariée de nationalité sarde avait, par une clause de son contrat de mariage, restreint à un immeuble déterminé, appartenant au père de son époux, l'hypothèque légale que l'article 2170 du Code civil sarde accorde à la femme sur les immeubles de son mari et de ses ascendants. Or, postérieurement au traité d'annexion, elle se fit colloquer du chef de la constitution dotale stipulée au contrat de mariage, dans une procédure d'ordre qui ne concernait pas l'immeuble spécialement affecté à la garantie de ses reprises dotales. Les créanciers du mari élevèrent un contredit. Pour justifier la validité de sa collocation, la femme mariée concluait à l'application de l'article 2135 du Code civil français, aux

1. Tribunal civil de Larisse (sans date), Clunet, 1908, page 904. Dans le même sens, Areopage, 1904, n° 447 ; Clunet, 1907, p. 1192 ; Areopage, 1892, n° 309 ; Clunet, 1906, p. 880. — Trib. civ. Larisse, 1905, n° 688. Themis (t. XVI, 1905-1906), p. 640.

termes duquel une hypothèque légale dispensée de toute inscription est conférée à la femme sur les biens du mari. La Cour de Chambéry, dans un arrêt en date du 26 juillet 1880 (1), confirmé par un arrêt de la Chambre civile du 23 mai 1883 (2), fit prévaloir, contrairement à ces conclusions, la thèse développée par les créanciers du mari, qui tendait à l'application exclusive de la loi sarde. « La restriction stipulée dans un « contrat de mariage, dit la Cour de Chambéry, détermine « définitivement l'étendue du droit hypothécaire sur lequel « elle a porté. Il suit de là que la mise en vigueur de l'arti- « cle 2135 du Code civil français n'a pu faire revivre au profit « de la défenderesse un droit dont elle s'est légalement « dépouillée quant aux immeubles autres que celui sur lequel « elle a ainsi restreint l'effet de son hypothèque. » L'application de la loi sarde fut donc ici maintenue à l'encontre de la loi de l'Etat annexant (3).

La difficulté que soulève la détermination de la loi applicable à l'hypothèque qui a pris naissance sous l'empire de la loi sarde reçoit une solution contraire dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 12 mars 1878 (4). Dans une procédure d'ordre ouverte postérieurement au traité d'annexion, un créancier dont l'hypothèque spéciale était primée par une hypothèque générale, réclamait en sa faveur l'application de l'article 2350 du Code civil sarde, qui crée un cas de subrogation légale aux droits du créancier antérieur lorsque celui-ci, nanti d'une hypothèque générale, a obtenu le paiement de sa créance par préférence aux créanciers titulaires de cette hypothèque spéciale. La Chambre des Requêtes écarta cette prétention par ce motif que la collocation de la créance, condition essentielle de la subrogation, s'était produite à un moment où la législation sarde avait cessé d'être en vigueur et s'était trouvée remplacée par le Code civil français.

Avant de multiplier les aspects différents sous lesquels se présente l'opposition que revèlent les arrêts précités, il nous faut

1. Chambéry, 26 juillet 1880, Clunet, 1881, page 253.
2. Chambre civile, 23 mai 1883, D. P. 83. 1. 382.
3. La même solution fut consacrée par cette même Cour dans un arrêt du 12 juin 1865, S. 65. 2. 268 qui visait une hypothèse à peine différente.
4. Requête 12 mars 1878, D. P. 78. 1. 273. Clunet, 1878, p. 500.

résoudre cette contradiction apparente de la jurisprudence. Considérons d'abord les arrêts du 14 mars 1883 et du 26 juillet 1888, dans lesquels le conflit de lois consécutif au traité d'annexion se résout par l'application de la loi de l'Etat annexé. Dans ces hypothèses, la nature juridique du rapport de droit litigieux présente un trait caractéristique : c'est un rapport de droit par lequel un ou deux individus créent des relations juridiques définitivement fixées conformément à leurs déclarations de volonté et par application de la loi contemporaine de la formation de ce rapport. Telle est en effet dans l'arrêt du 11 mars 1883 la nature des donations consenties dans le contrat de mariage, telle est également la nature de la restriction conventionnelle de l'hypothèque légale dans l'arrêt du 23 mai 1883.

Il est impossible de retrouver le même trait dans les deux hypothèses du jugement du Tribunal de Larisse (1) et de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 12 mars 1878 (2), hypothèses dans lesquelles la loi de l'Etat annexant est déclarée applicable à l'encontre de la loi de l'Etat annexé. C'est ainsi que la prescription immobilière ne peut pas dans le premier cas s'analyser comme un rapport de droit créant une situation définitivement fixée à la date de sa naissance. Il ne s'agit donc pas d'une difficulté qui vise la formation d'un rapport de droit définitivement constitué sous l'empire de la loi de l'Etat annexé. La même doctrine ressort avec non moins de netteté de l'arrêt de la Chambre des Requêtes du 12 mars 1878 (3). La subrogation légale des créanciers hypothécaires entre eux ne se rattache pas, en effet, à la constitution de l'hypothèque, c'est-à-dire à la formation d'une relation juridique définitivement fixée conformément aux dispositions de la loi sarde ; elle a sa base dans la collocation des créances qui constitue un mode d'exercice du droit hypothécaire.

Par cette même distinction, entre les rapports de droit qui sont relatifs à la constitution de relations juridiques définitivement fixées par la convention, et les rapports de droit qui se réfèrent aux conditions d'exercice d'un droit, il est facile

1. Cf. p. 82.
2. Cf. p. 83.
3. Cf. p. 83.

d'expliquer la doctrine d'un arrêt de la Chambre civile du 2 août 1880, infirmant un arrêt de la Cour de Chambéry du 9 juillet 1877 (1). La Cour de cassation applique l'article 2135 du Code civil français aux effets qu'entraîne le transfert d'une hypothèque légale opéré par les tribunaux français, d'un immeuble sur un autre, postérieurement au traité d'annexion.

Si nous étudions maintenant le conflit de lois d'annexion quant aux dispositions légales qui concernent le régime des biens, nous aboutissons à une conclusion identique. D'une part, la jurisprudence nous fournit des exemples très nets d'application de la loi sarde à l'acte juridique qui règle le transfert d'un droit de propriété. Les motifs d'un arrêt de la Chambre des Requêtes du 24 avril 1864 (2) contiennent l'expression ferme de cette doctrine. Mais au contraire, l'extension de la loi de l'Etat annexant aux litiges dans lesquels se posent des difficultés relatives à l'exercice du droit de propriété, se trouve non moins fermement consacrée par des décisions de la Cour de cassation à la date du 3 février 1877 (3) et du 29 thermidor an XI (4). Dans les premières hypothèses le conflit de lois porte sur un rapport de droit qui fait naître une situation juridique définitivement fixée au moment de sa formation. C'est pourquoi le conflit se trouve résolu par l'application de la loi de l'Etat annexé. Dans le deuxième ordre d'hypothèses, le rapport de droit litigieux vise les conditions dans lesquelles s'exerce le droit de propriété. Aussi la solution contraire s'impose-t-elle.

Quelques décisions judiciaires empruntées à la jurisprudence française et à la jurisprudence italienne confirmeront, dans des matières juridiques différentes, le bien fondé du principe de solution que nous venons de dégager. La Cour de cassation, dans un arrêt du 12 août 1867 (5), et la Cour de Chambéry, dans un arrêt du 7 février 1885 (6), s'inspirent de ce

1. Ch. civile, 2 août 1880 et C. de Chambéry, 9 juillet 1877, D. P. 80. 1. 378.
2. C. Requêtes 24 avril 1864, D. P. 64. 1. 307. Un jugement du Tribunal de Chambéry du 4 février 1880, Clunet, 1880, p. 103, sanctionne un dispositif conforme à cette doctrine.
3. Cassation criminelle, 3 février 1877, D. P. 81. 1. 141.
4. Cassation, 29 thermidor an XI, S. chrono.
5. Cassation, 12 août 1867, S. 67. 1. 447.
6. Chambéry, 7 février 1885, *G. du Palais*, 1885. 1. 703.

principe. On poursuivait devant les juridictions françaises la nullité, pour cause d'affinité illicite au premier degré, d'un mariage contracté sous l'empire de la loi sarde. Cette instance soulevait deux ordres de difficultés. Les juges de l'Etat annexant devaient-ils appliquer la loi française nouvellement promulguée, qui ignore cette cause de nullité de mariage, ou devaient-ils appliquer la loi sarde sur laquelle la demande en nullité était fondée? Il s'agissait en second lieu de savoir si le Ministère public disposerait du droit d'intervention dans la procédure en nullité, droit que la loi sarde ne lui reconnaissait pas et que la loi française lui accorde, en matière de nullité de mariage. Les juridictions françaises divisèrent les deux difficultés; elles firent dépendre de la loi sarde la nullité du mariage, et soumirent, au contraire, aux dispositions de la loi française la mesure du droit d'intervention du Ministère public (1). C'est une solution qui nous paraît en parfait accord avec la distinction que nous avons admise pour expliquer la jurisprudence relative au conflit de lois d'annexion. La difficulté que soulevait la nullité du mariage se rattache directement à la formation d'un lien de droit définitivement fixé. Au contraire, la difficulté relative au droit d'intervention du ministère public ne concernait pas un rapport de droit de même nature. Si la loi française devait nécessairement régir le droit d'intervention du Ministère public, c'est moins parce qu'il s'agissait d'une difficulté de procédure que par la raison que les conditions auxquelles est subordonnée l'application de la loi de l'Etat annexé n'étaient pas réalisées.

L'interprétation que nous donnons de ces deux dernières décisions se justifie par le rapprochement qu'on peut faire avec un arrêt curieux de la Cour de Chambéry du 2 juin 1891 (2).

1. M. Pillet, *Annales de l'Enseignement superieur de Grenoble*, année 1890, p. 250, se plaçant au point de vue de l'ordre public international, critiqua ces arrêts comme impliquant une contradiction dans leurs dispositifs. La loi française aurait dû régir la double difficulté que soulevait le litige, pour des raisons d'ordre public international. Quant à nous, nous faisons abstraction pour l'instant des conditions dans lesquelles la théorie de l'ordre public international est de nature à modifier le fonctionnement des règles du conflit de lois d'annexion. Nous réunirons dans des développements communs les difficultés que l'ordre public international soulève tant en matière de conflit de lois d'annexion qu'en matière de conflit de lois consécutif à un traité de protectorat. De ce point de vue nous verrons disparaître la contradiction apparente de cet arrêt.

2. Chambéry, 2 juin 1891. Clunet, 1895, p. 1036.

Une femme sarde, mariée sous le régime dotal stipulé dans un contrat de mariage antérieur au traité d'annexion, intentait une procédure à fin d'autorisation de justice pour l'aliénation d'un bien dotal. Le conflit de lois se présentait dans les conditions suivantes : l'autorisation de justice, pour être valable, devait être obtenue soit du tribunal de première instance, si l'on s'en tenait à la loi française, soit de la Cour d'appel, si l'on tenait compte des exigences de la loi sarde. La Cour de Chambéry se référa à cette dernière loi, malgré le principe qui déclare applicable en Savoie les lois de procédure française. Elle considéra que le mode d'autorisation judiciaire nécessaire pour l'aliénation des biens dotaux se rattachait intimement à l'incapacité dotale. Or, celle-ci a sa base dans le contrat de mariage, qui a pour objet de créer des relations juridiques définitivement fixées, et ainsi s'explique la compétence de la loi sarde contemporaine de la formation du rapport de droit.

Les dispositifs d'un arrêt de la Cour de Turin du 7 juillet 1887 (1) et d'un jugement du Tribunal de Monza du 30 mars 1889) (2) procèdent d'une distinction semblable en matière de preuve de la filiation naturelle.

Il est donc légitime de conclure que le maintien de l'application de la loi de l'Etat annexé se limite aux rapports de droit qui créent des relations juridiques conformément à la volonté expresse des parties contractantes et sous l'empire des dispositions de la loi contemporaine de la formation du rapport de droit. Le conflit de lois consécutif à un traité d'annexion se réduit donc à une disposition de conflit unique, qui vise une catégorie unique de rapports de droit.

C'est dans l'adage *tempus regit actum* que peut, dès lors, se résumer le système que nous venons d'esquisser. En effet, la règle *tempus regit actum* signifie, d'abord, que le rapport de droit auquel elle convient vise la formation de relations juridiques définitivement fixées ; en second lieu, que la loi ancienne, contemporaine de la formation du rapport de droit, est la loi normalement compétente pour le régir, au même titre

1. Turin, 7 juillet 1887. Clunet, 1888, p. 426.
2. Tribunal de Monza, 30 mars 1889. Clunet, 1892, p. 514.

que, dans le conflit de lois entre Etats européens, la loi du lieu de passation de l'acte est la loi normalement applicable, aux termes de la règle *locus regit actum*. L'adage *tempus regit actum* traduit donc très exactement les conclusions auxquelles nous a conduit l'observation des arrêts.

II. — Poursuivons cette analyse, par laquelle nous cherchons à caractériser le type de conflit d'annexion, et à le différencier, d'une façon décisive, du conflit de lois entre Etats européens. Une comparaison doit être faite entre la règle *tempus regit actum* et la règle *locus regit actum*. L'examen de la jurisprudence nous a permis de réduire le système de solution du conflit de lois consécutif à l'annexion à la disposition de conflit *tempus regit actum*, symétrique de la disposition de conflit *locus regit actum* du conflit de lois entre Etats européens. C'était là la preuve manifeste que les deux types de conflit de lois ne se correspondent pas complètement.

Mais il faut aller plus avant encore dans cette même voie. En nous attachant à rompre la symétrie apparente de la règle *tempus regit actum* et de la règle *locus regit actum*, nous exprimerons d'une façon absolue la différence irréductible qui sépare le conflit de lois consécutif au traité d'annexion du conflit de lois entre Etats européens.

L'analyse de deux arrêts de la Cour de Chambéry en date du 7 juin 1865 (1), et de la Cour de cassation en date du 19 février 1867 (2), nous indique une première différence très considérable entre ces deux règles de conflit. Un sujet sarde antérieurement au traité franco-sarde, avait rédigé son testament en la forme olographe. A sa mort, survenue après l'annexion, ses héritiers demandaient la nullité du testament pour inexécution des prescriptions exigées par la loi sarde, contemporaine de la confection du testament. Les légataires concluaient, en sens contraire, à la validité du testament, par l'effet de la mise en vigueur de la loi de l'Etat annexant, qui dispensait le testament olographe de la formalité du dépôt. La nullité du testament fut prononcée par application de la loi sarde. Cette solution nous paraît rigoureusement con-

1. Cour de Chambéry, 7 juin 1865, S. 65. 2. 349.
2. Cour de Cassation, 19 février 1867, S. 67. 1. 162.

forme aux principes que nous avons précédemment développés.

Le rapport de droit litigieux visait en effet la formation d'un acte juridique. Envisagées de ce point de vue, ces décisions judiciaires ne semblent pas présenter un grand intérêt. Mais elles prennent une signification extrêmement importante, si nous transposons leur solution, du domaine du conflit d'annexion dans celui du conflit de loi entre Etats européens. Rappelons brièvement les principes applicables à cette difficulté dans ce dernier type de conflit : le testament olographe peut être soumis à l'empire, soit de la loi du lieu de passation de l'acte, soit de la loi nationale du testateur. De ce dualisme de lois normalement compétentes à l'égard d'un même rapport de droit, résulte le caractère facultatif de la règle *locus regit actum*. Or, dans les deux décisions précitées, la règle *tempus regit actum* revêt au contraire un caractère rigoureusement impératif. La loi contemporaine de la confection de l'acte juridique est considérée comme devant régir, à titre unique et exclusif, le rapport de droit litigieux. En effet, malgré la validité du testament olographe conforme aux dispositions de la loi française, qui était la loi nationale du *de cujus* au moment de sa mort, les juridictions françaises prononcèrent la nullité du testament, par référence aux dispositions de la loi sarde. Ainsi, en matière de conflit de lois d'annexion, la loi contemporaine de la formation du rapport de droit comporte une permanence d'application qui n'appartient pas à la loi du lieu de l'acte dans le conflit de lois entre Etats européens. La règle *tempus regit actum* prend donc un caractère obligatoire et impératif, à la différence de la règle *locus regit actum* qui conserve un caractère facultatif à l'égard des actes privés.

Voici une seconde différence entre la disposition de conflit *locus regit actum* et la disposition de conflit *tempus regit actum*. C'est un principe incontestable que la règle *locus regit actum* ne s'applique qu'aux éléments de forme des actes juridiques. Or, telle n'est pas la conclusion à laquelle nous aboutissons, en déterminant, à travers les arrêts, le domaine d'application de la règle *tempus regit actum*. Cette disposition de conflit vise, en effet, non seulement les conditions de forme d'un acte juridique, mais encore ses conditions de fond.

C'est ainsi qu'aux termes de quelques décisions judiciaires, la validité de l'acte juridique dépend de la loi contemporaine de sa confection (1). La détermination des effets juridiques est également subordonnée à cette même loi. Par exemple, les contrats passés antérieurement à l'annexion produiront les conséquences de droit que commande la loi contemporaine de la formation du rapport de droit, dit un arrêt de la Cour de Colmar du 25 avril 1821 (2). Un autre arrêt de la Cour de Chambéry, en date du 28 février 1862 (3), se réfère à la loi sarde, contemporaine de la passation du contrat de mariage, pour fixer les suites d'une séparation de biens et décider si ce mode de dissolution de la communauté donne ou non ouverture aux gains de survie. Bref, dans le conflit de lois consécutif au traité d'annexion, l'acte juridique reste régi, sous ces différents aspects, par une loi exclusivement et obligatoirement compétente, la loi du moment de passation de l'acte.

Nous aboutissons ainsi à une double formule. L'application de la loi de l'Etat annexé n'est maintenue qu'en vertu de la règle *tempus regit actum*. Mais dans cette mesure, la loi de l'Etat annexé régit, d'une manière indivisible, l'acte juridique.

Pour mettre en pleine valeur ces résultats de notre analyse, il nous faut maintenant résoudre la contradiction apparente qu'ils présentent. En effet, d'une part, nous constatons par la comparaison entre le conflit d'annexion et le conflit de lois européen, la réduction de l'application de la loi de l'Etat annexé, par suite de l'existence d'une disposition de conflit unique pour tous les rapports de droit possibles D'autre part, nous constatons, toujours par voie de comparaison entre la règle *tempus regit actum* et la règle *locus regit actum*, l'extension d'application de loi de l'Etat annexé, puisque l'adage *tempus regit actum* vise indistinctement les différents rapports de droit dans lesquels se décompose l'acte juridique, alors

1. Cassation Rejet, 2 juin 1807, S. 1807. 2. 142. — Chambéry, 20 janvier 1872, S. 72. 2. 125. — Chambéry, 7 février 1885, S. 86. 2. 217.
2. Colmar, 25 avril 1821, S. 21. 2. 264.
3. Chambéry, 28 février 1862, S. 63. 2. 7. Dans le même sens : Chambéry, 19 juin 1861, S. 62. 2. 269. — Cassation, 14 juillet 1863, S. 63. 1. 333. — Chambéry, 26 juin 1869, S. 70. 2. 79. Cf. également comme contenant l'expression de cette même doctrine. Cassation, 28 février 1866, S. 66. 1. 202. — Cassation, 29 mai 1866, S. 66. 1. 338. — Reichgericht, 9 novembre 1878. Clunet, 1900, p. 384.

que la règle *locus regit actum* vise uniquement les éléments de forme de l'acte juridique.

Ces deux séries de solutions ne sont pas contradictoires. Ce sont les manifestations différentes d'un même fait : elle implique très fortement que le partage de compétence des lois en conflit s'opère dans des conditions restreintes. Les dispositions de la loi de l'Etat annexant et celles de la loi de l'Etat annexé ne comportent pas cette division en rapports de droit différents, tels que l'état et la capacité, le régime des biens, les contrats, les successions, etc., auxquels on applique des règles de conflit différentes. Ce principe de division des dispositions de la loi civile, que nous voyons fonctionner dans le conflit de lois entre Etats européens, est ici totalement absent. Le conflit qui s'élève entre la loi de l'Etat annexant et la loi de l'Etat annexé se dépouille donc du caractère aigu que revêt le conflit des Souverainetés civiles entre Etats européens. A proprement parler, il n'existe pas de conflit de souveraineté entre l'Etat annexant et l'Etat annexé.

III

C'est par l'analyse d'un dernier ordre de documents judiciaires que ces conclusions trouveront leur pleine confirmation. Les difficultés que soulève le conflit de lois consécutif à un traité d'annexion s'y rencontreront avec des traits nouveaux.

Un premier groupe de décisions judiciaires mettra en jeu la détermination des conséquences juridiques que le traité d'annexion exerce dans le domaine du droit public. L'Etat annexant devra-t-il respecter les droits acquis à l'encontre de l'Etat annexé, antérieurement à l'annexion, dans une mesure rigoureusement identique à celle qu'eut commandée l'application des principes de droit public que ce dernier Etat pratiquait? Devra-t-il, au contraire, les respecter simplement dans une mesure conforme à la conception propre qu'il se fait des rapports d'Etat à individu?

Dans le deuxième groupe de décisions judiciaires que nous allons examiner, la difficulté se rattache au conflit qui s'élève, non pas entre de simples dispositions de droit interne de

l'Etat annexé et de l'Etat annexant, mais entre les dispositions de conflit par lesquelles ces deux Etats définissent les limites de compétence de leurs propres lois et des lois étrangères (1). Le conflit né de la succession dans le temps des législations internes des deux Etats, l'Etat annexant et l'Etat annexé, se complique de la difficulté soulevée par le conflit des lois entre Etats européens. Les juridictions de l'Etat annexant, pour résoudre le conflit de lois entre Etats européens, relatif à un rapport de droit qui s'est constitué antérieurement à l'annexion, devront-elles se référer aux dispositions de conflit de l'Etat annexé ou aux dispositions de conflit de l'Etat annexant?

La réponse aux questions qui se posent dans cette double série d'hypothèses dépend du point de savoir si le traité d'annexion crée ou non une succession de droit public de l'Etat annexant à l'Etat annexé (2). La preuve de l'absence de toute succession de droit public résultera amplement des arrêts, et ce résultat concordera avec la différence que nous avons établie antérieurement entre le conflit de lois consécutif à l'annexion et le conflit de lois entre Etats européens. Dans ces deux ordres de faits, nous constaterons la disparition du principe de division des dispositions de la loi civile des Etats contractants, et l'absence du conflit de souveraineté entre l'Etat annexant et l'Etat annexé.

I. — Abordons d'abord l'analyse des décisions judiciaires dans lesquelles s'élève un conflit entre les dispositions de droit public de l'Etat annexé et celles de l'Etat annexant.

Un jugement du Tribunal de la Seine du 16 mai 1906 (3) traduit avec netteté l'esprit dominant de la jurisprudence française, administrative ou civile. Des congrégations religieuses dont la personnalité civile s'était constituée sous l'empire de la loi sarde, demandaient aux tribunaux judiciaires français le maintien de leur statut légal, acquis anté-

1. Cf. Bartin, *Théorie du renvoi. Les conflits entre les dispositions législatives de droit international privé. Etudes de droit international privé*, p. 83. Sur la distinction fondamentale du conflit entre dispositions internes et du conflit entre dispositions législatives du droit international privé. Cf. également sur ce même point. Pillet, *Principe de droit international privé*, p. 155.

2. Cf. Bartin, *Idem*, page 177.

3. Tribunal civil Seine, 16 mai 1906. Darras, *Revue de droit international privé*, 1908. p. 403. — Contrat, Annecy, 13 mai 1903 et Tribunal correctionnel de Chambéry, 18 mai 1903. Clunet, 1903, p. 819.

rieurement au traité d'annexion franco-sarde. La juridiction française saisie du litige leur refusa le bénéfice de la personnalité civile, parce qu'elles ne justifiaient pas d'une décision du pouvoir législatif français le leur ayant conféré conformément aux dispositions de la loi du 2 janvier 1817.

Dans une hypothèse légèrement différente quant aux conditions dans lesquelles se présentait l'interprétation du traité d'annexion, le Tribunal de Nice, par un jugement du 17 juillet 1907 (1) consacra la même solution. L'évêque de Nice assignait le Préfet des Alpes-Maritimes et le directeur des domaines aux fins de faire reconnaître ses droits de propriété et d'usufruit sur l'immeuble de l'ancien évêché. Il fondait sa prétention sur l'article 7 du traité d'annexion franco-sarde : « Les collèges et tous autres Etablissements publics existant « dans la Savoie et dans l'arrondissement de Nice, constitués « d'après la loi sarde en personne civile, pouvant acquérir et « posséder, conservent la propriété de leurs biens, meubles « et immeubles, et les sommes existant dans leur caisse au « 14 juin 1860. » Le litige se ramenait donc à un conflit entre la loi des juridictions de l'Etat annexant et une clause du traité d'annexion qui maintenait expressément l'application de la loi sarde. Mais, en dépit de cette disposition formelle du traité, le juge civil refusa de reconnaître la personnalité d'un établissement public qui n'en avait pas été investi conformément, aux lois de son pays. Ainsi, l'application de la loi de l'Etat annexant s'impose avec tant de force qu'elle réapparaît, à l'encontre même d'un texte formel.

Voici encore un autre exemple : la déchéance d'une concession de mines, invoquée à raison de faits qui s'étaient passés sous l'empire de la loi sarde, devait-elle être prononcée par les tribunaux judiciaires, conformément aux dispositions de la loi sarde, ou par l'autorité administrative, comme le prescrivait la loi française ? Un arrêt de la Cour d'appel de Chambéry du 4 février 1870 appliqua, il est vrai, la loi sarde, il fut cassé le 17 mai 1873 (1).

Dans le même ordre d'idées, un avis du Conseil d'Etat du

1. Tribunal civil de Nice, 17 juillet 1907, *Revue de droit international*, Darras, 1908, p. 422.
1. Cassation, 17 mai 1873, S. 1873. 1. 170.



24 décembre 1896 (2), consacrant une doctrine contraire à un arrêt de la Cour de Chambéry du 4 février 1880 (3), marque avec beaucoup de force la nécessité d'appliquer la loi française aux procès que l'attribution de la propriété des édifices religieux avait fait surgir entre les anciennes communes et paroisses sardes, contrairement aux conclusions par lesquelles ces dernières demandaient l'application de la loi sarde, qui leur reconnaissait le droit de propriété sur les édifices religieux.

De nombreux arrêts de la jurisprudence italienne, particulièrement un arrêt de la Cour de Turin du 30 septembre 1875 (4) et un arrêt de la Cour de Pérouse du 20 septembre 1880 (5) se rattachent directement à cette doctrine. La Cour de Pérouse refusa, par exemple, de respecter une concession qui avait été accordée par l'Etat annexé et dont l'existence était contraire aux principes de droit public de l'Etat annexant (6).

L'observation de cette première série d'arrêts ne nous révèle donc pas l'existence d'une succession de droit public de l'Etat annexant à l'Etat annexé, au sens rigoureux et précis du mot. Les droits acquis ne sont maintenus que dans la mesure où l'exige la propre conception que l'Etat annexant se fait de son droit public.

II. — Nous aboutirons à une conclusion aussi résolument négative à l'égard du deuxième type de difficulté que soulève le

2. Avis du Conseil d'Etat, 24 décembre 1896. Cité par Goupy, *De la non rétroactivité des lois en matière d'annexion*, p. 82.

3. Chambéry, 4 février 1880, D. P. 80. 3. 81.

4. Cour de cassation de Turin, 30 septembre 1875. Clunet, 1876, page 217.

5. Cour de Pérouse, 20 septembre 1880. Clunet, 1883, p. 95.

6. Nous ramènerons sans peine à ces principes des décisions judiciaires divergentes en apparence, par exemple un arrêt de la Cour de cassation de Rome du 13 avril 1880 (1) et un arrêt de la Cour d'appel de Lucques du 8 mars 1880, qui, jugeant sur le renvoi d'un arrêt de la Cour de cassation de Florence en date du 21 juillet 1878, réfirma une décision de la Cour de Venise du 30 mars 1877. Les tribunaux italiens mirent à la charge de l'Etat annexant certaines obligations contractées envers de simples particuliers par l'Etat annexé. Cette divergence apparente dans la jurisprudence italienne s'explique très naturellement. Il s'agissait, dans ces espèces, de reconnaître le principe d'une indemnité due pour violation de droit de propriété par l'Etat annexé. Or, c'est là un principe incontestablement consacré par le droit public de l'Etat annexant. Cf. Cour de cassation de Rome, 13 avril 1880. Clunet, 1883, p. 94. — Cour d'appel de Lucques, 8 mars 1880. Clunet, 1883, p. 78.

conflit entre les dispositions législatives de droit international privé de l'Etat annexant et les dispositions de conflit de l'Etat annexé. Adressons-nous à un jugement du Tribunal d'Annecy du 6 février 1890 (1), pour saisir, sous sa forme concrète, ce type de difficulté et le principe de solution qu'il comporte. Un sujet sarde avait rédigé son testament à Strasbourg antérieurement au traité d'annexion de la Savoie, dans les formes que prescrivait la loi française, loi du lieu de confection de l'acte juridique. Le testament fut attaqué en nullité devant les juridictions françaises établies en territoire annexé. L'issue du procès dépendait de la solution qu'il fallait donner au conflit des dispositions de droit international privé de l'Etat sarde et de celles de l'Etat français. En effet, si les juges se référaient à la disposition de conflit sanctionnée par l'article 999 du Code civil français, aux termes duquel les formes d'un testament olographe sont régies par la loi du lieu de rédaction de l'acte juridique, la validité du testament s'imposait. Mais, au contraire, l'application de la disposition de conflit du Code sarde, qui interdisait aux sujets sardes de tester en la forme olographe conformément aux dispositions de la loi du lieu de passation de l'acte juridique, entraînait la nullité du testament. Pour résoudre ce conflit des dispositions de droit international privé des Etats en présence, conflit qui, semble-t-il, aurait dû se résoudre par l'application à tous les biens du testateur de la disposition de conflit de l'Etat annexant ou par l'application à tous les biens du testateur de la disposition de conflit de l'Etat annexé, le tribunal d'Annecy déclara le testament valable quant aux biens mobiliers ou immobiliers que le *de cujus* possédait sur le territoire français, et le déclara nul en tant qu'il affectait les biens que le *de cujus* possédait en Savoie antérieurement au traité d'annexion.

Cette décision, qui se caractérise par l'application simultanée et partielle à un même rapport de droit, des dispositions de conflit de l'Etat annexant et de celles de l'Etat annexé, a de nombreux antécédents dans les arrêts, et se présente donc

. Tribunal d'Annecy, 6 février 1890. Clunet, 1891, p. 243.

comme une solution très ferme de la jurisprudence internationale (1).

Deux graves conséquences résultent de cette doctrine. D'abord, cette application simultanée et partielle des dispositions de conflit de l'Etat annexé et de l'Etat annexant contredit formellement le principe de la succession de droit public de l'Etat annexant à l'Etat annexé. Ce principe, en effet, eût exigé que la disposition de conflit du droit sarde qui interdisait, par voie d'incapacité, au sujet Sarde, de tester en la forme olographe, fût appliqué d'une manière indivisible à l'universalité des biens de la succession, abstraction faite de la question de leur situation sur le territoire du pays annexant ou sur le territoire du pays annexé. Le principe d'une succession de l'Etat annexant aux dispositions de droit international privé de l'Etat annexé eût exigé que la solution donnée au conflit de lois dans l'espace que soulevait cette espèce fût identique à celle que les juridictions de l'Etat annexé auraient dû consacrer. Or il n'est pas niable que, pour ces dernières juridictions, la règle qui subordonne à la loi nationale les conditions dans lesquelles le testament d'un sujet Sarde doit être rédigé, aurait dû produire son effet, tant à l'égard des biens situés en Savoie qu'à l'égard des biens situés en France. L'application partielle et limitée au territoire annexé, de l'ancienne disposition de conflit de l'Etat annexé, implique donc l'absence de succession de droit public de l'Etat annexant à l'Etat annexé.

Il nous reste à expliquer l'application partielle par l'arrêt de Chambéry de l'ancienne disposition de conflit du droit Sarde. Nous touchons ici à la deuxième conséquence qu'entraîne la doctrine de l'arrêt.

Il faut remarquer que s'il est impossible de conclure à l'existence du principe de la succession de l'Etat annexant aux dispositions de droit international privé de l'Etat annexé, en

1. Chambéry, 17 juin 1865, S. T. D. p. 636 mot Testament olographe, n° 9. — Chambre civile, 3 août 1865, D. P. 65. 1. 363. — Cassation, Turin, 17 juin 1874. Clunet, 1875, p. 48. — Chambéry, 23 février 1885. Clunet, 1885, p. 665. — Cour d'appel de Paris, 24 mai 1895. Clunet, 1895, p. 1070. — Cour de cassation de Rome, 9 juin 1896. Clunet, 1899, p. 195. Cf. Bartin. *Etude de droit international privé*, p. 177. Cet auteur s'occupe des deux arrêts de la Cour de Chambéry et de l'arrêt de la Cour de cassation de Turin à un point de vue différent.

revanche, nous sommes obligés de reconnaître que l'Etat annexant se refuse à son tour à appliquer exclusivement sa propre disposition de conflit. C'est ainsi que dans l'espèce de Chambéry, la disposition de conflit par laquelle l'Etat annexant reconnaît la validité d'un testament olographe dressé conformément aux prescriptions de la loi du lieu de passation de l'acte, est appliquée dans les strictes limites du territoire de l'Etat Français, alors que la disposition de conflit du droit sarde est appliquée dans les limites du territoire annexé. Ce n'est donc pas en vertu d'une disposition de conflit que les dispositions de la loi de l'Etat annexé interviennent. En effet, le trait caractéristique d'une disposition de conflit est de déterminer quelle est la loi qui est seule compétente à l'égard d'un certain rapport de droit. Dans l'hypothèse de l'arrêt de Chambéry, il aurait fallu que la validité des formes du testament fût régie ou par la loi nationale du testateur, ou par la loi du lieu où l'acte avait été passé, pour que l'on pût soutenir que la détermination des dispositions légales applicables aux formes du testament olographe avait eu pour principe de solution une disposition de conflit de même nature que celle des dispositions de droit international privé relatives au conflit de lois entre Etats européens. Cette application simultanée de la loi Française et de la loi Sarde ne s'explique que par la disparition du système de dispositions de droit international privé qui ont pour objet de régler les rapports des législations civiles entre Etats européens.

Ces observations nous conduisent très logiquement à une conclusion semblable à celle que nous avons précédemment dégagée de l'examen des décisions judiciaires qui visaient le conflit de lois dans le temps consécutif à un traité d'annexion. Le double conflit de lois dans l'espace et dans le temps consécutif au traité d'annexion revêt un caractère extrêmement atténué. Le principe de division des dispositions du droit civil disparaît. Et nous constatons la disparition avec lui de tout système de règles de conflit entre l'Etat annexé et l'Etat annexant en même temps que l'application simultanée à un même rapport de droit des dispositions légales des deux Etats en présence.

IV

Notre analyse a épuisé la série de difficultés qui caractérisent en jurisprudence la théorie du conflit de lois consécutif à l'annexion. Un groupe important d'arrêts, dont les solutions traduisent sous une forme topique la nature de ce conflit de lois, reste, il est vrai, en dehors de nos observations. Mais nous rencontrerons, dans la jurisprudence relative au conflit de lois consécutif à un traité de protectorat, des décisions judiciaires identiques à celles dont nous excluons ici volontairement. Aussi traiterons nous de ces solutions jurisprudentielles dans des développements communs aux deux hypothèses d'annexion et de protectorat qui suivront l'étude particulière de ces deux types de conflit de lois.

Cette omission momentanée ne nous empêche d'ailleurs pas de donner des conclusions très fermes sur la nature du type de conflit de lois consécutif au traité d'annexion. L'ensemble des décisions judiciaires que nous venons d'analyser nous apparaît en effet comme très cohérent. C'est une étroite concordance que nous relevons entre les deux principes de solution qui caractérisent le pur conflit de lois dans le temps et le double conflit de lois dans l'espace et dans le temps des Etats en présence. En effet, si les règles du conflit d'annexion dans le temps se réduisent à l'unique règle *tempus regit actum*, et si, dans les limites de cet adage, la loi de l'Etat annexé exclut, sous une forme absolue la compétence de la loi de l'Etat annexant, cela résulte de l'absence de conflit entre les lois des Etats en présence et de l'absence du principe de division des dispositions civiles. Or, dans l'ordre de décisions judiciaires relatives au double conflit dans l'espace et dans le temps, c'est précisément l'absence du conflit de souverainetés, et l'absence du principe de division des dispositions civiles qui a pour effet de faire disparaître le système de règles de droit international privé par lesquelles les Etats européens marquent les limites de compétence de leurs législations respectives, et d'entraîner l'application simultanée à un même rapport de droit des dispositions légales de l'Etat annexant et de l'Etat annexé comme mode de solution de ce double conflit dans l'espace et dans le temps.

SECTION II

CONFLIT DE LOIS CONSÉCUTIF A UN TRAITÉ DE PROTECTORAT

Dans les rares travaux dans lesquels le problème de la nature du type de conflit de lois consécutif à un traité de protectorat ait été directement abordé, les auteurs assimilent sans hésitation ce dernier type de conflit au conflit de lois entre Etats européens. C'est ainsi que M. Despagnet affirme sans réserve, dans son étude sur les protectorats, l'existence d'une identité rigoureuse entre le conflit de lois de l'Etat protégé et de l'Etat protecteur et le conflit de lois entre Etats européens (1). Cette même conception domine les développements que M. Sorbier de Pougnadoresse consacre à l'étude du fonctionnement de « la Justice Française en Tunisie » (2). L'opinion de ce dernier auteur est d'autant plus impressionnante qu'il s'est attaché à recueillir les décisions judiciaires qui ont eu à résoudre les difficultés issues du conflit de lois consécutif au traité de protectorat conclu entre la France et la Tunisie en 1885. La jurisprudence des Tribunaux français en Tunisie, par la multiplicité des documents qui la constituent, sera pour nous la base solide sur laquelle nous établirons les données théoriques du conflit de lois consécutif à un traité de protectorat. Et c'est précisément par l'observation minutieuse de cette jurisprudence que nous démontrerons le caractère erroné de la conception qui admet le principe d'une identité rigoureuse entre le conflit de lois de protectorat et le conflit de lois des Etats européens.

Il nous faut donc poursuivre à l'égard d'un nouvel ordre de faits jurisprudentiels la tâche que nous avons entreprise. Nous avons à marquer la mesure dans laquelle le conflit de lois consécutif à un traité de protectorat se différencie du

1. DESPAGNET, *Etude sur les protectorats*, p. 350.
2. SORBIER DE POUGNADORESSE, *La Justice Française en Tunisie*. Thèse Montpellier, 1897, *passim*.



conflit de lois européen, et à définir le caractère propre des conséquences que le traité de protectorat entraîne sur le conflit de la loi française et de la loi tunisienne.

L'opposition de ces deux types de conflit s'accusera avec moins de force que dans la comparaison que nous avons établie entre le conflit de lois consécutif au traité d'annexion et le conflit de lois entre Etats européens. Mais, malgré cette différence de degré entre le conflit d'annexion et le conflit de protectorat, l'analyse des décisions judiciaires nous conduira à la constatation du même fait que nous avons déjà relevé : le conflit de lois consécutif au traité de protectorat nous apparaîtra par comparaison avec le conflit de lois de droit commun, comme moins aigu que lui, et ne reposera pas sur le principe de division des dispositions civiles.

Au seuil même de la longue analyse d'arrêts dans laquelle nous devons nous engager, il nous faut faire une distinction d'une extrême importance dont l'omission serait de nature à vicier les résultats de nos recherches (1). Les hypothèses dans lesquelles se pose le conflit de la loi Française et de la loi Tunisienne doivent être très nettement séparées des hypothèses dans lesquelles s'élève le conflit de la loi Tunisienne et de la loi des Etats européens autres que l'Etat Français. Très différentes en effet sont les conséquences que le traité de protectorat entraîne sur les relations juridiques de l'Etat protecteur et de l'Etat protégé et sur les relations juridiques de l'Etat protecteur et des autres Etats étrangers.

Un examen superficiel des décisions judiciaires qui ont eu à résoudre les difficultés nées du conflit de la loi Française et de la loi Tunisienne semble comporter des conclusions contraires à celles que nous avons laissé entrevoir pour la fin de nos recherches. En effet, alors que le conflit de lois d'annexion se réduit à l'existence de l'unique règle *tempus regit actum*, le système des règles du conflit des lois entre Etats européens, paraît se retrouver à travers les arrêts pour y servir d'armature au type de conflit de lois que les juridictions Fran-

1. L'omission de cette distinction élémentaire dans l'exposé que M. Sorbier de Pougnadoresse fait de la jurisprudence des juridictions françaises en Tunisie fait douter de l'exactitude des conditions dans lesquelles cette jurisprudence a été observée.

çaises ont élaboré en Tunisie. Mais ce n'est là qu'une apparence, et il faut se garder de conclure de cette apparence à l'identité des deux types de conflit.

Nous méconnaîtrions ainsi un fait d'une importance capitale. C'est ce fait que notre analyse mettra en pleine lumière. Essayons d'abord de le définir en quelques mots.

Le trait essentiel du système des règles du conflit de lois entre Etats européens est de soumettre le rapport de droit litigieux à l'empire exclusif de l'une des lois en conflit. L'application de l'une des lois concurrentes exclut rigoureusement l'application de l'autre loi. C'est là un principe d'une telle évidence qu'il peut paraître inutile de le rappeler. Mais précisément l'absence de ce principe fondamental caractérisera le fonctionnement du système de solution qu'on applique au conflit de la loi Française et de la loi Tunisienne. Nous dégagerons au contraire de l'observation des arrêts l'application simultanée de la loi Tunisienne et de la loi Française, à des rapports de droit pour lesquels, dans le conflit de lois entre Etats européens, une loi unique serait exclusivement compétente. C'est ainsi que nous constaterons, d'une part, que les juridictions Françaises maintiennent l'application de la loi Tunisienne dans une mesure qui correspond aux règles du conflit des lois entre Etats européens, mais d'autre part, que l'application de la loi Tunisienne au litige reste partielle et ne s'oppose pas à l'intervention combinée de la loi française, considérée comme loi des juridictions françaises établies en pays de protectorat. Or, cette application simultanée des dispositions de la loi Tunisienne et de la loi Française au même rapport de droit, suppose nécessairement qu'une modification profonde s'est produite dans les données sur lesquelles repose le conflit de lois européen. Il importe donc de ne pas arrêter ses regards à la surface du système. En parcourant trois séries de décisions judiciaires, dans lesquelles ce fait prendra progressivement des traits plus fermes et plus accentués, nous constaterons l'extension d'application de la loi des juridictions Françaises parallèlement à l'application de la loi Tunisienne.

I

La théorie de l'état et de la capacité des personnes nous fournira des documents judiciaires particulièrement intéressants qui contiennent des traces visibles de cette transformation du type de conflit européen. Retenons donc avec soin les solutions de deux jugements du Tribunal de Tunis du 23 novembre 1891 (1) et du 10 juin 1908 (2) qui viennent confirmer notre hypothèse directrice dans cet ordre d'idées. Une femme Française, ayant contracté mariage devant les autorités civiles Françaises avec un sujet Tunisien de religion musulmane, la question se posait, dans les deux espèces, de savoir quelle était la loi qui devait normalement régir les conditions de dissolution du mariage. Le mari invoquait les dispositions de la loi musulmane et prétendait pouvoir répudier son épouse *ad nutum*. Sa femme, au contraire, qui, malgré son mariage avec un sujet Tunisien, avait conservé la nationalité Française, se prévalait des dispositions de la loi Française qui écarte ce mode de dissolution du mariage. Pour résoudre ce conflit de la loi musulmane et de la loi française, le Tribunal de Tunis appliqua simultanément aux deux conjoints les dispositions respectives de leur loi nationale. Il décida, d'une part, que le mariage était rompu à l'égard du mari par l'effet de la répudiation, et, d'autre part, que, à l'égard de la femme, le lien matrimonial subsistait, de telle sorte qu'elle pouvait exiger de son ancien mari l'exécution de l'obligation alimentaire ou intenter une procédure de divorce.

Nous ne saurions trop insister sur l'originalité d'une telle solution. Si nous la comparons à celle qui serait intervenue

1. Tunis, 23 novembre 1891, *Revue algérienne*, 92. 2. 29.

2. Tunis, 10 juin 1908, *Journal des Tribunaux de Tunis*, 1908, p. 452. — *Idem*, Tunis, 11 décembre 1907. *J. T.*, 1908, p. 54. Il n'est pas sans intérêt de reproduire les termes mêmes du jugement du 10 juin 1908. « Attendu que si l'on peut admettre que le mari tunisien musulman se prévale de ce que son statut personnel lui permet de répudier *ad nutum* sa femme, c'est-à-dire de la renvoyer, il restera toujours à la femme le droit de se plaindre de ce que ce renvoi a été injurieux et de demander le divorce sans qu'on puisse lui opposer que le mariage est dissous. Attendu qu'il n'y a rien d'étrange à admettre que la répudiation du mari ne produit d'effet qu'en ce qui le concerne, et ne dissout l'union conjugale qu'à son égard. Alors qu'en droit français une jurisprudence abondante accepte qu'un mariage ne soit dissous qu'à l'égard d'un des époux par le divorce, tandis que l'autre en obtenait le maintien par la séparation de corps... »

dans le conflit de lois européen, une différence irréductible apparaît : dans ce dernier type de conflit, la loi normalement et exclusivement compétente pour régir le mode de dissolution du mariage entre deux conjoints de nationalité différente, sera incontestablement la loi nationale du mari au jour de la célébration du mariage. Bref, on cherchera à résoudre le conflit de lois par la détermination d'une loi qui s'appliquera indistinctement aux deux titulaires du même rapport de droit litigieux. Au contraire, dans le conflit de loi Franco-Tunisien, la solution du conflit provoqué par la double nationalité des plaideurs ne se ramène pas à un partage de compétence entre les deux lois française et tunisienne. Elle conduit en réalité à l'application simultanée des deux lois nationales. Nous voyons ainsi apparaître un principe complètement étranger au conflit de lois entre Etats européens : le principe de la personnalité des lois. La loi nationale, tunisienne ou française, n'intervient pas, dans cette hypothèse, en vertu d'une disposition limitative de la compétence des lois en conflit, d'une disposition déterminant l'application de la loi nationale comme loi exclusivement compétente à l'égard du rapport de droit litigieux : le mode de dissolution du mariage. L'application de la loi nationale, au statut personnel des deux époux est commandée directement et exclusivement par le lien de nationalité. Tel est le sens qu'il nous paraît légitime d'attribuer à cette jurisprudence du Tribunal de Tunis.

Les mêmes observations conviennent absolument à des décisions judiciaires qui se réfèrent un genre de difficultés un peu différentes. Le conflit de la loi française et de la loi tunisienne se produit alors dans des conditions moins complexes : le litige soulève bien une difficulté relative au statut personnel de l'un des plaideurs et met bien en cause un Français et un Tunisien, mais le rapport de droit litigieux ne s'établit pas, comme dans les hypothèses précédentes, entre deux titulaires de nationalité différente. Il s'agit purement et simplement de déterminer le statut personnel de l'un des plaideurs. Malgré cela, il nous sera possible de retrouver dans ces arrêts l'expression de la doctrine que nous a suggérée l'analyse des décisions judiciaires antérieures. D'une part, en effet lorsque la question de la détermination du statut personnel d'un

Tunisien se pose devant les juridictions françaises établies en Tunisie, elles appliquent, sans hésiter, au sujet tunisien, les dispositions de sa loi religieuse (1). D'autre part, les juges français refusent non moins systématiquement de soumettre le statut personnel d'un israëlite de nationalité française aux dispositions de la loi judaïque (2).

L'opposition de ces deux solutions résulte de ce que les dispositions légales applicables au statut personnel dépendent du lien de nationalité, et non pas d'une disposition de conflit qui fixe de la même manière pour les sujets tunisiens et pour les sujets français, la loi normalement applicable au statut personnel, comme cela se produit dans le conflit de loi entre Etats européens. Bref, pour le type de conflit Franco-Tunisien, c'est la loi nationale des parties qui détermine les dispositions légales normalement applicables au statut personnel de chacune d'elles, alors au contraire que, dans le conflit entre Etats européens, c'est la loi nationale qui gouverne directement le statut personnel, par application des dispositions de conflit qui le régissent.

De ce renversement du système dérivent très logiquement les conséquences pratiques que traduisent les deux séries de décisions judiciaires précédemment indiquées. Le juge français devra souscrire, dans la première hypothèse, aux exigences de la loi nationale tunisienne, qui soumet le statut personnel des sujets tunisiens à l'empire des dispositions de leur loi religieuse. Dans la deuxième hypothèse au contraire, il se référera à la loi nationale française, qui exclut l'intervention de la loi religieuse. Par conséquent, c'est le même phénomène

1. Tunis, 28 mai 1892. *Journal Tunisien*, 1896, p. 568. Consulter également un jugement de Tunis du 5 juin 1907. *Journal Tunisien*, 1907, p. 312, aux termes duquel la loi religieuse n'est appliquée que par renvoi de la loi beylicale.

2. Tribunal de Tunis, 1er juin 1907, *Journal Tunisien*, 1907. p. 368. — *Idem*. Tribunal de Tunis, 25 mai 1890, *Revue algérienne*, 1890. 2. 277. Le renvoi à la loi religieuse comme loi normalement applicable au statut personnel est consacré à l'égard d'Algériens sujets Français, dans des Jugements du Tribunal de Tunis du 14 novembre 1889, *Journal Tunisien*, 1890. 29. — *Idem*, 28 décembre 1891, *Journal Tunisien*, 96. 524. — *Idem*, 20 février 1907, *Journal Tunisien*, 1907. 274. La contradiction que recèle la jurisprudence du Tribunal de Tunis s'expliquerait par la différence de nature qui existe entre le lien de nationalité par lequel les sujets algériens se rattachent à la France et le lien de nationalité qui unit les autres sujets Français à ce même Etat. Cf. AUDINET, La nationalité des israélites algériens. *Revue de droit international public*, 1897, p. 483.

de la personnalité des lois qui réapparaît à travers ces décisions judiciaires et qui les explique. Le statut personnel, dans la théorie du conflit de lois entre Etat protecteur et Etat protégé, n'est pas régi par une loi exclusive et unique, déterminée par une disposition de conflit; il est régi par les dispositions légales que détermine la loi nationale.

II

En passant à un ordre de faits jurisprudentiels qui ne ressortissent pas à la théorie du statut personnel, mais qui mettent en jeu la théorie du régime de la propriété immobilière en Tunisie, nous constaterons le même fait de l'application simultanée de la loi tunisienne et de la loi française à un même rapport de droit. Et ce phénomène s'y produira sous une forme encore plus caractérisée.

Dans le précédent groupe de décisions judiciaires, les dispositions de la loi tunisienne et de la loi française étaient appliquées au rapport de droit litigieux simultanément et divisément pour chacune des personnes en cause; dans le groupe de décisions judiciaires dont nous abordons maintenant l'examen, les dispositions de la loi française, en se combinant aux dispositions de la loi tunisienne, et en les complétant, en modifieront la nature, pour toutes les parties en cause.

C'est ainsi que la disposition de droit international privé, qui, dans le conflit de lois entre Etats européens, soumet le régime de la propriété immobilière à l'empire exclusif de la *lex rei sitæ*, se trouvera singulièrement altérée et déformée dans le type de conflit de lois franco-tunisien par l'intervention d'une loi tout autre que la *lex rei sitæ*. Dans ce nouvel ordre d'idées, nous trouverons une nouvelle preuve de la disparition du système des règles de conflit tel qu'il fonctionne entre Etats européens.

Un jugement du Tribunal de Tunis du 29 novembre 1905 (1), traduira en termes concrets le principe de l'application simultanée de la loi tunisienne et de la loi française au régime

1. Tribunal de Tunis, 29 novembre 1905, *Journal Tunisien*, 1906, p. 137. Dans le même sens : Tunis, 29 mai 1907, *Journal Tunisien*, 1908, p. 397.



de la propriété immobilière en Tunisie. Le procès qui s'élevait devant la juridiction française, entre Tunisiens et Français, portait sur la revendication d'un immeuble. L'immeuble litigieux, n'était pas immatriculé sur les registres fonciers, détail utile à noter, car cette absence d'immatriculation écartait la possibilité d'application de la nouvelle loi foncière, qui se substitue à l'ancienne loi tunisienne à l'égard des immeubles inscrits sur les registres fonciers : la loi tunisienne demeurait donc théoriquement la loi qui devait régir exclusivement un tel litige. Or, l'acquéreur de cet immeuble en revendiquait la propriété à l'encontre d'un possesseur qui le détenait en qualité de créancier gagiste, et prétendait que le titre de propriété qui lui avait été transmis ne faisait pas mention du contrat de gage antérieurement intervenu. La revendication intentée devait nécessairement triompher si l'on s'en tenait aux dispositions de la loi tunisienne, qui déclare inopposable au propriétaire les droits réels qui n'ont pas été mentionnés sur le titre de propriété.

Mais la juridiction française rendit une décision contraire à ces déductions logiques, en empruntant à la jurisprudence civile française la règle d'après laquelle, entre deux successeurs à titre particulier d'un même ayant cause, elle donne la préférence à celui dont la possession est antérieure à la date du titre d'acquisition. Cette solution est étrangère à l'esprit de la législation tunisienne qui ignore l'existence même de la possession comme institution juridique, et qui limite rigoureusement au titre les preuves du droit de propriété.

Autre exemple et même doctrine dans un jugement du Tribunal de Tunis en date du 19 février 1906 (1). On plaidait sur la possibilité de mettre sous séquestre un immeuble tunisien non immatriculé. Très nettement la juridiction française se référa à l'article 1961 du Code civil français.

Nous trouvons pareillement dans un jugement de Tunis du 14 janvier 1887 (2) une solution qui ne peut s'expliquer que par l'intervention de la loi française à titre de complément de la législation tunisienne. Nous venons de signaler ce fait que

1. Tunis, 19 février 1906, *Journal Tunisien*, 1906, 329.
2. Tribunal de Tunis, 14 janvier 1887. Cité par BERGE, *Bulletin de la Société de législation comparée*, année 1895, p. 464.

la possession était une institution juridique ignorée du droit tunisien. Le jugement dont nous parlons, tout en reconnaissant, dans ses motifs, ce principe théorique, n'en introduit pas moins, comme mode de protection du droit de propriété, le système des actions possessoires, en alléguant cette raison inexacte que l'existence de l'action dépend de la loi de procédure.

Deux jugements du Tribunal de Tunis en date du 14 octobre 1885 et en date du 15 mars 1890 (1) appliquent sans l'ombre d'une hésitation, l'article 2209 du Code civil français au gage immobilier tunisien, institution de nature analogue à l'hypothèque du droit français. Pour multiplier les exemples, relevons encore, dans un jugement de Tunis du 27 décembre 1905 (2), l'application de l'article 1597 du Code civil français à un immeuble tunisien non immatriculé, et enfin l'application des articles 675 et 676 du Code civil français faite dans deux décisions du 14 janvier 1884 et du 17 juillet 1887 du même Tribunal de Tunis (3).

Mais à ce groupe de documents judiciaires, où se trouvent juxtaposées les dispositions de la loi tunisienne et française, s'oppose une catégorie de décisions qui se refusent à consacrer cette juxtaposition.

C'est un fait digne de remarque que ces nouvelles hypothèses visent des immeubles immatriculés sur les livres fonciers, qui, pour cette raison, échappent incontestablement à la prise de l'ancienne loi foncière tunisienne et restent régis par la nouvelle loi foncière récemment promulguée en Tunisie. Or, il n'est pas niable que cette dernière loi, bien qu'elle ait été promulguée par le Gouvernement tunisien, doive être considérée comme n'étant émanée de l'Etat protégé que sur l'injonction de l'Etat protecteur. Elle se rattache donc au traité de protectorat à titre de conséquence, et son application ne met

1. Tribunal de Tunis, 14 octobre 1885 et 15 mars 1890, cités par Berge, *Bulletin de la Société de Législation comparée*, année 1895, p. 464. Même solution dans Sousse, 14 décembre 1899, *Journal Tunisien*, 1900, p. 603.

2. Tunis, 27 décembre 1905, *Journal Tunisien*, 1908, p. 432.

3. Tunis, 14 janvier 1884, *Journal Tunisien*, 1890, 100. — Tunis, 17 juillet 1887, *Journal Tunisien*, 1894. 184. — Tunis, 10 mai 1880, *Journal Tunisien*, 1896. 47. — Tunis, 24 mai 1890, *Journal Tunisien*, 1890. 223. — Cour d'Alger, 1er juillet 1889, *Revue algérienne*, 1891. 2. 448.



donc pas en jeu la souveraineté civile de l'Etat tunisien aussi gravement que l'application de l'ancienne loi foncière (1).

Cependant, c'est à l'égard de cette loi que nous constaterons, le plus souvent, l'impossibilité pour les juridictions françaises de compléter les dispositions de cette loi à l'aide de dispositions légales tirées du Code civil français. Cette impossibilité, en effet, n'a pas sa cause dans le respect de la souveraineté civile de l'Etat tunisien, c'est-à-dire dans l'existence d'une règle de conflit qui soumet les immeubles à titre exclusif à la *lex rei sitæ*. C'est dans un principe complètement étranger à cet ordre d'idées qu'il nous faut en rechercher la raison.

Le Tribunal de Tunis, par un jugement du 20 février 1907 (2), écarta, dans un litige qui tendait à la reconnaissance d'une servitude grevant un immeuble immatriculé, l'application de l'article 692 du Code civil français, qui permet de prouver l'existence d'une servitude à l'aide d'une présomption tirée de la destination du père de famille, et s'en tint strictement aux termes de l'article 197 de la nouvelle loi foncière tunisienne, qui décide que les servitudes ne peuvent s'établir que par titre.

Même solution dans un jugement du même tribunal de Tunis en date du 16 janvier 1907 (3). Un locataire opposait au nouvel acquéreur d'un immeuble immatriculé, le bail que lui avait consenti le précédent propriétaire; il fondait sa prétention sur l'article 1743 du Code civil français. Mais le Tribunal de Tunis le débouta de sa demande par application de l'article 17 de la loi foncière, qui dispose que tout bail d'une durée supérieure à une année devra être inscrit sur les registres fonciers pour être opposable au tiers. Trois autres jugements de ce même tribunal procèdent directement de la même doctrine (4).

1. Un simple trait confirmera ces observations : l'application de la nouvelle loi foncière entraînera par elle seule la compétence des juridictions françaises. Il ne sera pas nécessaire que le litige s'élève entre Français et Tunisien : un procès portant sur un immeuble immatriculé, alors même que les plaideurs seraient tous de nationalité tunisienne, sera soumis à la compétence des Tribunaux français. « L'immatriculation a pour effet de faire passer l'immeuble sous la juridiction française et sous l'empire de la loi foncière française », déclare un jugement du Tribunal de Tunis à la date du 21 février 1906, *Journal Tunisien*, 1906, p. 190.

2. Tribunal de Tunis, 20 février 1907, *Journal Tunisien*, 1907, p. 270.

3. Tribunal de Tunis, 16 janvier 1907. *Journal Tunisien*, 1907, p. 264.

4. Tribunal de Tunis, 16 novembre 1891. — Tribunal de Tunis, 1894. — Tribunal de Tunis, 1er avril 1908, *Journal Tunisien*, 1908, p. 462.

Il est visible que, dans cette dernière série d'hypothèses, la non-extension des dispositions légales de la loi française s'explique par la différence entre les principes juridiques sur lesquels repose la loi foncière française et la nouvelle loi foncière tunisienne. Le désaccord est flagrant, en effet, entre l'article 197 de la nouvelle loi foncière et l'article 692 du Code civil français. Le premier texte se rattache étroitement au principe de la nouvelle législation foncière tunisienne, qui, voulant faire disparaître toutes les charges occultes qui grèvent la propriété immobilière, fait dépendre l'état juridique d'un immeuble de l'inscription faite au registre foncier. Or, l'établissement des servitudes par la destination du père de famille est directement contraire à ce principe fondamental. Par conséquent, il ne s'agit plus là d'un conflit de lois proprement dit entre la loi française et la loi tunisienne, mais d'une simple différencs de conceptions juridiques. Lorsqu'une différence de ce genre disparaît, la loi française comble très naturellement les lacunes de la nouvelle loi foncière tunisienne, comme en fait foi un jugement du Tribunal de Tunis rendu en date du 21 février 1906 (1). Dans la théorie du régime légal de la propriété foncière en Tunisie, les dispositions de la loi française interviennent donc à titre de complément de la *lex rei sitæ*, tant de l'ancienne loi tunisienue que de la nouvelle loi foncière.

Mais il est nécessaire que la nature des institutions tunisiennes ne répugne pas d'une manière irréductible à l'extention d'application de la loi de l'Etat protecteur. Par exemple, la théorie de la sanction du droit de propriété pourra se compléter de la théorie de la protection possessoire que le droit tunisien ignore, mais l'extension des principes généraux du régime hypothécaire français trouveront un obstacle dans la nature de la propriété foncière tunisienne (1). Il faut remarquer que la nécessité de cet accord entre l'esprit des deux législations s'impose avec autant de force, à l'égard de l'ancienne loi tunisienne, qu'à l'égard de la nouvelle législation foncière (2).

1. Tribunal de Tunis, 21 février 1906. *Journal Tunisien*, 1906, 359.



III

Pour définir la dernière forme que revêt l'application simultanée de la loi française et de la loi tunisienne à un même rapport de droit, il nous suffit de prendre pour exemple un ordre de faits qui nous est déjà connu.

Le régime légal de la propriétés immobilière en Tunisie, — abstraction faite de l'intervention possible de la loi française à titre de complément de la loi tunisienne, — est déterminé par deux lois, l'ancienne loi foncière tunisienne et une loi foncière de promulgation récente. Nous avons déjà fait observer que l'existence de cette dernière loi était dans un rapport de cause à effet avec le traité de protectorat. On peut donc sans exagération, — et telle est, avons-nous vu, la conception des juridictions françaises (1), — considérer cette loi comme une véritable loi française spécialement applicable en Tunisie.

Il existe, dans ces conditions, deux types de propriété immobilières sur le territoire tunisien, et deux institutions juridiques, l'une de caractère tunisien et l'autre de caractère français, qui se réfèrent ainsi au même rapport de droit. De plus, l'application de la nouvelle loi foncière étant subordonnée à l'inscription des immeubles sur les registres fonciers, il en résulte que le partage de compétence entre les deux lois française et tunisienne, qui toutes deux sont applicables en territoire tunisien. dépend de la volonté qu'ont les propriétaires d'utiliser l'une ou l'autre institution juridique, puisqu'ils sont libres de procéder ou non à l'immatriculation de leurs immeubles.

La coexistence en territoire Tunisien d'institutions juridiques tunisiennes et d'institutions juridiques françaises pour un même rapport de droit résulte donc de la jurisprudence des juridictions françaises en Tunisie, en dehors de la promulgation d'une loi française faite de concert avec le Gouvernement Tunisien.

Deux jugements du Tribunal de Tunis, l'un du 29 juin 1891, l'autre du 31 décembre 1892, reproduiront trait pour trait le même fait. Dans la première espèce, un israélite. sujet Français, après avoir souscrit un billet à ordre, opposait à la

(1) Cf. notes p. 108.

demande en paiement de ce billet la prescription de l'article 189 du Code de commerce français. Le Tribunal de Tunis, lui donna gain de cause. Dans la deuxième espèce, un israélite de nationalité tunisienne avait souscrit pareillement un billet à ordre, mais ce billet à ordre avait été rédigé en langue hébraïque. Pour refuser de payer le billet il se prévalait de la prescription de l'article 189 du Code de commerce français. Le Tribunal de Tunis, tout au contraire, appliqua au litige la loi tunisienne, aux termes de laquelle une dette de somme d'argent n'est prescrite que par l'expiration d'un délai de quinze ans.

Il est facile d'interpréter ces deux décisions judiciaires qui ne sont nullement contradictoires. Remarquons d'abord que, dans le premier litige, la loi française n'intervient pas plus à titre de loi de procédure que la loi tunisienne n'intervient, à titre de loi du lieu de circulation du titre de crédit dans la deuxième hypothèse. En effet, l'une quelconque des deux interprétations exigerait que la solution fut identique dans les deux cas. Ces décisions judiciaires ne se rattachent donc pas à la solution que l'on s'accorde à donner à des difficultés de ce genre, dans le conflit de lois entre Etats européens.

Une autre explication se présente encore : la loi applicable serait déterminée par le principe d'autonomie. Cette explication ne peut être acceptée. Il suffit de faire remarquer que la nature du rapport de droit litigieux affecte, dans ces décisions, un caractère impératif et non pas un caractère supplétif. Or, si nous voulons rester fidèle à la conception véritable du principe d'autonomie, qui ne s'applique pas aux rapports de droit de nature impérative, il est impossible de justifier l'application de la loi française et de la loi tunisienne à la prescription d'une obligation, rapport de droit dont le caractère impératif n'est pas douteux. Le principe d'autonomie ainsi entendu est d'ailleurs totalement absent du conflit de lois franco-tunisien. Dans ce type de conflit, en effet, il n'existe pas de disposition de droit international privé qui détermine, quels sont les rapports de droit qui, par leur nature au point de vue de la fixation de la loi normalement compétente, dépendent de la libre volonté des parties contractantes. C'est parce que l'application simultanée des dispositions de la loi française et de la loi tunisienne à un même rapport de droit est possible, que la

volonté des parties contractantes peut librement choisir, en dehors de toute application du principe d'autonomie du conflit de lois européen. C'est bien la volonté des parties qui détermine quelles sont les dispositions légales applicables au litige, mais ce n'est pas une disposition de droit international privé qui fixe la mesure dans laquelle cette autonomie peut s'exercer, comme cela se produit dans le conflit de lois entre Etats européens.

Pour reprendre les termes des décisions judiciaires précitées, le débiteur, en reconnaissant sa dette, s'est référé, dans la première hypothèse, à l'institution juridique du droit français, alors que, dans la deuxième hypothèse, il s'est référé à l'institution tunisienne. L'acte juridique correspondait dans le premier cas au type d'acte que la loi française organise et, dans le second au type d'acte qu'organise la loi tunisienne. Si la prescription de l'obligation est susceptible d'être facultativement soumise à la loi française ou à la loi tunisienne, bien qu'elle présente un caractère impératif, c'est qu'il était possible aux parties contractantes de choisir librement entre deux institutions juridiques en se soumettant aux conséquences légales qui y sont impérativement attachées. De même que les propriétaires en Tunisie peuvent, à leur gré, placer leurs immeubles sous le régime de la loi française ou sous celui de la loi tunisienne, alors cependant qu'ils ne peuvent modifier les conditions du régime légal qu'ils choisissent, de même, les parties contractantes peuvent, pour souscrire une reconnaissance de dette, adopter le type de l'acte juridique français ou le type de l'acte juridique tunisien alors cependant qu'elles ne peuvent déterminer suivant leur libre volonté les conséquences légales du type d'acte qu'elles adoptent. L'application facultative de la loi française et de la loi tunisienne à la prescription de la dette s'explique donc très logiquement par le principe de la coexistence en territoire tunisien des institutions françaises et des institutions tunisiennes.

C'est à ce même principe qu'il faut rattacher les décisions judiciaires qui admettent, entre Français et Tunisiens, la validité du contrat de prêt prohibé par la loi tunisienne. Par suite de cette prohibition, l'application de la loi française ne peut, à aucun titre, être rattachée au principe d'autonomie

tel qu'il fonctionne dans le conflit de lois entre Etats européens. Autre exemple : les contrats qui ressortissent à la législation française font naître des dettes productives d'intérêts alors que c'est le contraire pour les contrats que régit la législation tunisienne. Du libre choix des parties contractantes dépend, en somme, l'application de la loi française ou de la loi tunisienne au cours légal de l'intérêt (1).

En résumé, par l'examen de la jurisprudence, nous avons acquis la certitude qu'il y a une différence irréductible entre le conflit de lois consécutif à un traité de protectorat et le conflit de lois entre Etats européens. La nature du conflit entre la loi tunisienne et la loi française nous est apparue sous un aspect tout particulier que traduit très exactement la formule de la coexistence sur le territoire tunisien de la législation tunisienne et de la législation française.

Nos observations se réduisent, il est vrai, pour l'instant à l'affirmation pure et simple de l'application simultanée à un même rapport de droit de ces deux lois en conflit. De plus, notre affirmation paraît empreinte d'une certaine réserve, puisqu'elle se limite à quelques-unes des théories, d'ailleurs les plus importantes, du conflit de lois. Mais les faits que nous avons relevés ne peuvent se justifier que par une modification radicale dans les données fondamentales sur lesquelles repose le conflit de lois européen. Il nous est permis dès lors, de systématiser les résultats auxquels nous sommes parvenus, en remontant aux principes généraux qu'ils supposent.

Dans les trois ordres de faits jurisprudentiels, se retrouve l'application simultanée de la législation tunisienne et de la législation française à un même rapport de droit. Ces hypothèses, si elles étaient résolues à l'aide d'une règle de conflit identique à celle qui régit le conflit de lois européen, ne comporteraient que l'application stricte de la loi tunisienne; or,

1. La comparaison des jugements du Tribunal de Tunis du 24 juillet 1883, *Journal Tunisien*, 1893, p. 523 et du 30 juillet 1894, *Journal Tunisien*, 1894, p. 527 et d'un jugement du Tribunal de Sousse du 13 juillet 1888 concernant la loi applicable au cours légal des intérêts moratoires, confirme notre explication. Un jugement du Tribunal de Tunis du 29 avril 1898, *Journal Tunisien*, 1908, p. 451 étend même la loi française à la détermination du taux des intérêts moratoires d'un contrat tunisien. C'est le même fait de la prédominance de la loi française sur la loi tunisienne que nous retrouvons en matière de contrat de prêt.



elles sont également régies par la loi française, qui intervient dans une mesure variable suivant les cas. Le principe même de cette intervention de la loi française, — abstraction faite de la mesure de cette intervention, — suppose logiquement que la loi française est douée en Tunisie d'une permanence d'application égale à celle de la loi tunisienne, et qu'elle coexiste avec cette dernière sur un pied d'égalité. L'application de la législation française en territoire tunisien ne se produit pas sous l'action d'un système de règles de conflit qui définiraient les limites dans lesquelles les dispositions de la loi tunisienne peuvent et doivent s'effacer devant l'application de la loi française. En dehors de tout système de ce genre, la législation française s'impose à l'application des juridictions françaises, et c'est précisément de la coexistence en Tunisie de la loi tunisienne et de la loi française que dérive le conflit de lois que nous étudions.

Ayant ainsi défini les conditions dans lesquelles se pose le conflit de la loi tunisienne et de la loi française, il nous faut maintenant rappeler brièvement et comparer entr'eux les différents modes de solution du conflit qui résulte de la coexistence des législations tunisienne et française sur le même territoire.

Il y a une opposition très nette entre les deux types de solutions que nous fournissent le premier et le troisième groupe des décisions judiciaires que nous avons analysées.

Quant aux difficultés qui concernent l'état et la capacité des personnes, nous avons constaté une application rigoureusement égale des deux législations respectives. La loi française et la loi tunisienne régissent nécessairement le statut personnel de leurs ressortissants respectifs. Dans cet ordre d'idées, les lois de l'Etat protecteur et celles de l'Etat protégé coexistent sur un pied de parfaite égalité. — Mais, au contraire, le dernier groupe de décisions judiciaires nous montre une rupture d'égalité entre les deux lois coexistantes et cette rupture d'égalité se produit en faveur de la loi française. Législativement et jurisprudentiellement, nous assistons à une lente expropriation de la loi de l'Etat protégé au profit de la loi de l'Etat protecteur : c'est ainsi qu'en matière de régime foncier, la nouvelle loi française étend son domaine d'application au fur et à mesure des immatriculations d'immeubles, qui entraî-

nent renonciation définitive à toute application de l'ancienne loi foncière tunisienne C'est ainsi pareillement que le principe des intérêts légaux, principe que prohibe la législation musulmane, tend à prévaloir, même à l'égard de contrats propres au droit musulman, comme l'atteste le jugement précité du Tribunal de Tunis du 29 avril 1898. — C'est une formule intermédiaire qui convient à la deuxième série de décisions judiciaires. A envisager le dispositif de ces décisions, il est visible qu'il dépend étroitement de la loi française, puisque l'application stricte de la loi tunisienne eût entraîné un dispositif différent. Rappelons seulement le jugement qui fait dépendre l'issue d'un procès en revendication de dispositions légales empruntées à la théorie de la possession, alors que cette théorie est absente de la législation tunisienne. Au fond et dans la réalité des choses, c'est la législation française qui gouverne le litige. Mais ce qui distingue profondément ce type de solution du précédent et le rapproche du premier, c'est que la loi française ne s'applique qu'autant que ces dispositions procèdent d'une conception juridique analogue à la conception juridique consacrée par la législation tunisienne.

SECTION III

THÉORIE DU CONFLIT EUROPÉEN TUNISIEN. — ÉTUDE DE CERTAINES SOLUTIONS COMMUNES AU CONFLIT DE LOIS D'ANNEXION ET AU CONFLIT DE LOIS DE PROTECTORAT.

Nous réunissons dans les développements qui vont suivre, un ensemble de décisions judiciaires, dont les unes relèvent du conflit qui s'élève, en Tunisie, entre la loi française et les lois des différents Etats européens, dont les autres concernent tout à la fois, le conflit de lois entre l'Etat annexé et l'Etat annexant, et le conflit de lois entre l'Etat protégé et l'Etat protecteur.

Avant d'observer les arrêts, il faut dissiper deux objections qui paraissent élever une fin de non recevoir contre la possi-

bilité de l'analyse commune de cette double série de documents judiciaires.

On pourrait d'abord songer à écarter, comme pouvant servir à caractériser l'interprétation des conséquences juridiques d'un traité de protectorat, les jugements des juridictions françaises, qui statuent sur le conflit de la loi tunisienne et de la loi des différents Etats européens autres que la France. Le traité de protectorat ne saurait, semble-t-il, donner naissance à des effets juridiques opposables aux Etats européens. Ceux-ci sont des tiers à l'égard de cette convention diplomatique. Il résulterait de là, que le traité de protectorat resterait sans effet sur la nature des rapports qui s'établissent, en Tunisie, entre les législations civiles des différents Etats européens et la loi tunisienne. Dans le conflit de lois qui s'élève, devant les juridictions françaises en Tunisie, entre la loi tunisienne et la loi des Etats européens, la loi française serait étrangère à la solution du litige.

La réfutation de cette objection nous permettra de préciser les termes dans lesquels se pose le conflit des lois étrangères et de la loi tunisienne, et c'est dans cette mesure seulement qu'il est nécessaire de nous y arrêter. Il est facile de fournir immédiatement la preuve que le traité de protectorat entraîne des conséquences juridiques même à l'égard des autres Etats européens. Cette preuve résulte de la substitution des Tribunaux français, fonctionnant à titre de juridiction unique, aux multiples juridictions consulaires que les différents Etats européens avaient installées en territoire tunisien antérieurement au traité de protectorat. Des renonciations diplomatiques aux droits acquis sous le régime des Capitulations sont intervenues entre l'Angleterre, l'Italie et la France, et ces renonciations impliquent précisément la reconnaissance expresse que le traité de protectorat est de nature à produire des effets juridiques à leur égard (1). Par conséquent, c'est bien le traité de protectorat qu'il faut considérer comme la source

1. L'objection que nous combattons procède d'une grave confusion faite entre l'impossibilité pour un traité de porter atteinte à des droits acquis et l'impossibilité pour ce même traité de produire des conséquences de droit à l'égard d'un Etat qui serait tiers à la convention diplomatique. — Cf. sur une distinction semblable faite en matière de droit civil, E. Lévy, *De la preuve du titre de propriété*. Thèse Paris, 1896.

des relations juridiques établies entre les Etats européens et l'Etat tunisien par la détermination de la compétence de leurs législations civiles respectives.

Cette remarque a un intérêt pratique considérable, car elle nous permet de rectifier les termes apparents sous lesquels se présente le conflit de lois européen-tunisien. Dans la réalité des choses, c'est entre la loi française et la loi des Etats étrangers que s'élève ce conflit. Par l'effet du traité de protectorat, la loi tunisienne et la loi française s'incorporent l'une à l'autre, de telle sorte que, dans le conflit de lois européen-tunisien, la loi des juridictions françaises, saisies du litige, comprend indistinctement les dispositions légales de la loi tunisienne et celles de la loi française proprement dite. La loi française entre directement en jeu dans la solution de ce type de conflit.

Une autre observation doit être faite. Jusqu'à présent, nous avons cherché à définir la *nature propre du système de règles* qui conviennent au conflit de lois consécutif au traité d'annexion ou de protectorat. Mais la tâche que nous abordons maintenant est bien différente : avec cette nouvelle série de documents judiciaires nous caractériserons *les conditions auxquelles est subordonné le fonctionnement des règles de conflit* que nous avons précédemment formulées (1). Et de même que nous avons conclu, en nous plaçant au point de vue de la nature des règles de conflit, à une différence profonde entre les règles du conflit de lois européen et les règles du conflit de lois entre l'Etat annexant ou l'Etat protecteur et l'Etat annexé ou l'Etat protégé, de même nous conclurons, en nous plaçant au point de vue des conditions de fonctionnement de ces diverses règles de conflit à une différence tout aussi considérable entr'elles.

Si tel est l'objet de nos recherches, il en résulte que nous devons comprendre dans des développements communs des décisions judiciaires qui se rattachent indistinctement aux trois types de conflit de lois. En effet, si nous avons dû formuler, sous des aspects particuliers et propres à chacun de ces types de conflit, la différence qui les sépare du conflit de

1. Cette distinction importante se trouve consacrée dans le cours de droit international privé professé par M. Bartin, à Lyon (1895-1900).



lois entre Etats européens, quant à la détermination des règles de conflit qui servent à les résoudre, c'est dans une théorie commune à ces trois types de conflit que se traduira leur différence, quant à la détermination des conditions dans lesquelles les règles qui conviennent à chacun d'eux doivent être appliquées. Quant au conflit de lois européen-tunisien, c'est uniquement en se plaçant à ce nouveau point de vue qu'il nous sera possible de le différencier du conflit de lois entre Etats européens.

I

Il nous faut d'abord éclairer, par l'exposé des théories doctrinales ou jurisprudentielles, empruntées au conflit de lois des Etats européens, cette distinction fondamentale que nous venons de faire entre la détermination des dispositions de conflit et la détermination des conditions auxquelles se trouve subordonnée l'application de ces dispositions de conflit. Nous devrons, en outre, marquer la solution que reçoivent, dans ce type de conflit, les difficultés nées de l'application des dispositions de droit international privé, pour lui opposer le principe de solution contraire qui interviendra dans le domaine des deux types de conflit de lois consécutif au traité d'annexion et au traité de protectorat.

Nous empruntons à M. Bartin les deux théories les plus caractéristiques de la théorie générale de l'application des dispositions de conflit : la théorie des qualifications et la théorie de l'ordre public international (1).

I. — La théorie des qualifications peut se résumer de la façon suivante : lorsqu'une disposition de conflit décide que telle espèce de rapports de droit sera régie par telle ou telle loi déterminée, c'est la loi du juge saisi du litige qui fixera la nature du rapport de droit litigieux, de façon à le soustraire ou non à la prise de cette disposition de conflit.

« Supposons par exemple, écrit M. Bartin (2), avec un arrêt « de la Cour d'Alger du 24 décembre 1889 (3), deux époux « mariés sans contrat, sous l'empire de la loi maltaise qui fixe

1. Bartin, *Etude de droit international privé.*
2. Bartin, *Idem*, p. 5.
3. Clunet, 1891, page 1171.

« par hypothèse le régime légal de leurs biens. Il est clair que « la loi maltaise ne régira pas nécessairement la dévolution « de la succession du mari, prémourant, et notamment que si « cette succession se compose d'immeubles situés en France, « sa dévolution sera régie pour la France, aux termes d'une « jurisprudence établie, par la loi française, loi du lieu de la « situation des immeubles héréditaires.

« Ceci posé, le conjoint survivant réclame, devant les Tri-« bunaux français, une part de la succession du prémou-« rant (1).

« La question de savoir si sa prétention est juste, dépend « évidemment de la question de savoir quelle loi il faut lui « appliquer, s'il faut lui appliquer la loi maltaise, ou la loi « française, la loi qui gouverne le régime matrimonial des « conjoints ou la loi qui fixe la dévolution de la succession « du prémourant. Mais cette question dépend elle-même de « la nature du droit invoqué par le conjoint survivant. Si « l'on admet que sa prétention se rattache aux droits qu'il tire « du régime légal qui déterminait ses rapports pécuniaires « avec son conjoint, on appliquera la loi maltaise qui gou-« verne ce régime ; si l'on admet au contraire que cette pré-« tention concerne la dévolution héréditaire du patrimoine « du conjoint prédécédé, on s'en tiendra à la loi française. « Tout dépend donc, en définitive, de la nature que l'on attri-« bue au droit invoqué, bref de la *qualification* qu'on lui « applique... Or, la loi maltaise peut très bien rattacher « cette prétention au régime des biens entre époux, tandis « que la loi française estime qu'elle se rattache à la dévolu-« tion héréditaire du patrimoine du conjoint prédécédé. Dans « ces conditions, il faut tout d'abord choisir entre les qualifi-« cations différentes de ces deux lois. Quand ce choix sera « fait, alors on pourra choisir entre les lois différentes aux-« quelles on peut songer pour reconnaître ou nier le bien « fondé de cette prétention, en tout cas pour en fixer l'éten-« due. Ce n'est pas une seule question de conflit que nous « avons à résoudre : il y en a deux très différentes, et la solu-« tion de la seconde dépend de celle de la première. »

1. « Nous nous plaçons avec la Cour d'Alger à une date antérieure à la promulgation de la loi du 9 mars 1891. »



Cette citation suffit pour montrer, avec toute la netteté désirable, que la difficulté que soulève la théorie des qualifications se distingue profondément de la difficulté classique de la détermination des dispositions de droit international privé.

Pour raisonner exclusivement sur le conflit de lois en territoire européen (1), nous constatons, entre les Etats européens, une classification des dispositions de leurs législations civiles en de multiples rapports de droit de nature différente, état et capacité, régime des biens, régime matrimonial, régime successoral, contrats, etc. Chacune de ces institutions juridiques, dont le principe se retrouve dans les législations des différents Etats, doit être respectivement régie par l'une des lois de ces Etats. Sous l'action de cette nécessité, issue des rapports internationaux, les Etats pratiquent des règles de conflit aux termes desquelles, à telle catégorie de rapports de droit, telle loi déterminée doit s'appliquer. Les rapports de droit d'état et de capacité devront, par exemple, dépendre de la loi nationale des ressortissants des différents Etats, alors que le régime des biens restera sous l'empire de la loi du lieu de la situation des objets litigieux.

Ceci posé, le fonctionnement de ces dispositions de droit international privé met en jeu la théorie des qualifications en ce sens que, en face d'un rapport de droit quelconque, il s'agit, pour le juge, d'en *qualifier* la nature, afin de le classer dans l'une des catégories de rapports de droit que nous distinguions tout à l'heure. Par exemple, pour reprendre l'hypothèse de l'arrêt précité de la Cour d'Alger, le juge doit opter entre le régime matrimonial et le régime successoral, et c'est de cette option que dépendra l'application de telle ou telle disposition de conflit.

La différence n'est pas moins considérable entre la théorie des qualifications et la théorie proprement dite de la détermination des dispositions de droit international privé, quant au principe de solution que ces deux théories comportent. Alors que la détermination des dispositions de droit international privé est faite par référence à la nature du rapport de droit litigieux, la difficulté de qualification se résout nécessairement

1. Nous faisons abstraction du conflit de lois anglo-américain.

et invariablement par application de la loi du juge saisi du litige, par application de la loi territoriale. Aux termes de la solution énergiquement affirmée par M. Bartin, comme conforme aux faits jurisprudentiels et aux principes généraux du droit international privé, la *lex fori*, c'est-à-dire la loi du juge saisi du litige, demeure la loi maîtresse de la qualification du rapport de droit litigieux (1).

II. — Les conclusions du travail que M. le Professeur Bartin a consacré à la théorie de l'Ordre public international, nous permettent de réduire cette dernière théorie aux deux traits spécifiques par lesquels nous avons défini la théorie des qualifications. D'une part, la théorie de l'Ordre public international ne se rattache pas à la détermination des dispositions de conflit, mais à la détermination des conditions dans lesquelles fonctionnent les dispositions de conflit. D'autre part, cette théorie se traduira invariablement par l'application de la *lex fori* ou de la loi territoriale, c'est-à-dire de la loi du juge saisi du litige. Ces considérations sont étroitement liées aux résultats de l'étude de M. Bartin.

Analysant la jurisprudence de tous les Etats européens, qui contient des manifestations de la théorie de l'Ordre public, cet auteur conclut ainsi : « Invariablement l'influence de l'ordre « public s'y fait sentir en obligeant le juge auquel est soumis « un rapport de droit quelconque, à exclure de ce rapport la « loi étrangère qui devrait normalement s'y appliquer, si l'on « s'en tenait aux règles ordinaires de conflit que la législation « du pays du juge reconnaît et sanctionne, pour y substituer « exceptionnellement et arbitrairement les dispositions de sa « propre loi. Le juge applique au rapport de droit litigieux « les dispositions de sa propre loi, quand le système de droit « international privé devait au contraire le conduire à soumet- « tre ce même rapport aux dispositions d'une loi étrangère. »

Un exemple de jurisprudence, emprunté à la matière de la recherche de la paternité naturelle, donnera à ces formules

1. Cf. sur les exceptions à la règle générale qui résoud la qualification par l'application de la *lex fori*, BARTIN, *Idem*, pages 25 et 41. Ces exceptions se limitent au rapport de droit conventionnel où la qualification dépend de l'autonomie de la volonté et à la qualification de la nature mobilière ou immobilière d'une chose.



abstraites une expression sensible. A s'en tenir rigoureusement aux règles du droit international privé, la recherche de la paternité naturelle est régie par la loi nationale du prétendu père naturel au jour où est engagée l'action, et cependant, les juges d'un Etat dont la législation prohibe cette recherche, refuseront d'appliquer la loi nationale qui l'autorise, et substitueront les dispositions de leur propre loi à celle de la loi étrangère, normalement compétente d'après les exigences de leur propre système de conflit.

Il suit de là, entre autres conséquences, que les dispositions légales d'Ordre public, puisqu'elles interviennent par éviction de la loi compétente et contrairement aux principes généraux du droit international privé, tels que l'Etat du juge saisi du litige les comprend, se distinguent profondément des dispositions de police, des dispositions de procédure, des dispositions qui concernent le régime des biens et enfin des dispositions pénales. En effet, si la *lex fori* s'applique à cette longue liste de rapports de droit, ce n'est pas à titre exceptionnel et par éviction de la loi normalement compétente, mais c'est à titre normal et conformément aux principes de droit international privé.

En voilà assez pour soustraire l'application des dispositions d'Ordre public à la théorie de la détermination des dispositions de conflit, puisque, par définition même, elles en sont la négation radicale. Nous sommes nécessairement conduits à voir dans cette difficulté une difficulté qui tient au fonctionnement même des dispositions de droit international privé et dont la solution dépend invariablement de la loi du juge saisi du litige.

Il y a, dans le travail de M. Bartin, d'autres conclusions encore, qui renforcent les deux traits que nous venons de prêter à la théorie de l'Ordre public international. D'après M. Bartin, c'est à la notion de communauté internationale entre Etats qu'il faut s'adresser pour expliquer le phénomène de l'Ordre public en droit international privé. Le développement du droit international privé dépend de la communauté juridique qui unit les différents Etats et par suite leurs législations ; le fonctionnement des règles de conflit suppose donc un degré plus ou moins accentué de ressemblance entre les

lois civiles dont elles ont pour objet de délimiter la compétence. Une différence trop grande entre ces diverses législations arrête le jeu normal des dispositions de droit international privé en faisant disparaître sur un point particulier, la communauté juridique à laquelle l'application de ces dispositions est étroitement liée.

III. — C'est une idée analogue qui nous servira à expliquer la solution bien connue en vertu de laquelle la jurisprudence internationale applique à la succession immobilière la loi du lieu de la situation des immeubles héréditaires. Pour la doctrine, la règle qui soumet la succession immobilière à l'empire de la loi territoriale se présente comme une disposition de conflit de même nature que celle qui soumet le régime de la propriété immobilière à la *lex rei sitæ*. Quelques observations très simples feront douter de l'exactitude de cette opinion généralement reçue, et nous nous bornerons actuellement à ces observations : plus tard, nous complèterons notre démonstration en donnant dans notre partie rationnelle, l'explication des faits dont la description seule nous préoccupe ici.

La doctrine classique laisse inexpliquée la différence des solutions qu'on applique respectivement à la succession immobilière et à la succession mobilière. En effet, la jurisprudence française et la jurisprudence étrangère, qui soumettent la succession immobilière à l'empire de la loi territoriale, soumettent, au contraire, la succession mobilière à la loi du domicile de droit du *de cujus* (1). Quelques décisions judiciaires laissent même entrevoir une évolution de jurisprudence, déjà avancée, aux termes de laquelle la loi nationale du *de cujus* régirait la succession mobilière (2).

Pourquoi la disposition de conflit que la jurisprudence internationale consacre en matière de succession mobilière, ne se retrouve-t-elle pas en matière de succession immobilière ? Si, conformément à la formule de Savigny, nous nous attachons à la nature juridique du rapport de droit, il nous

1. Cass. 5 mai 1875, J. C. 75. 358. D. 75. 1. 343. — Cass. 24 juin 1878. J. C. 78. 285. — Cass. 22 février 1882. J. C. 83. 65. — Cass. 8 mai 1894. J. C. 94. 563.

2. Seine, 14 mars 1879, J. C. 79. 549. — Bordeaux, 29 nov. 1882, J. C. 83. 298. — Seine, 30 mars 1892, J. C. 92. 1183.



est impossible de ne pas conclure à une même solution pour ces deux rapports de droit qui sont les mêmes : il est clair, en effet, que l'institution juridique, ne change pas de nature suivant que son objet se compose de meubles ou d'immeubles. Aussi, fidèle à sa propre formule, Savigny fait-il dépendre la succession mobilière et la succession immobilière d'une seule et même loi, la loi du domicile de droit du *de cujus* (1).

La doctrine qui applique la loi territoriale à la succession immobilière, pour des raisons tirées de la nature de ce rapport de droit, ne se soutient qu'au prix d'une grave équivoque. D'après cette doctrine, si la loi territoriale régit, comme loi normalement compétente, les immeubles héréditaires, la raison en serait dans cette idée, que : « la souveraineté d'un « Etat, et la loi civile qui en est l'expression, s'exercent avant « tout sur le sol de cet Etat, de telle sorte que, si elles peu- « vent s'abstenir de frapper certaines personnes qui y séjour- « nent, elles régissent toujours et nécessairement le sol lui- « même » (2).

M. Bartin a démontré la fausseté de ce raisonnement, en combattant la doctrine traditionnelle qui justifie par ces motifs l'application de la *lex rei sitæ* au régime de la propriété immobilière.

C'est par des considérations d'un ordre tout différent que ce jurisconsulte conclut à la légitimité de l'application de la *lex rei sitæ* au régime de la propriété. S'attachant étroitement à la formule de Savigny, qui rattache la détermination de la loi normalement compétente à la nature des institutions, il analyse l'esprit des dispositions de droit interne qui fixent dans chaque pays le régime de la propriété foncière. « Un « bon régime de la propriété, en droit interne, est celui « dont les règles sont combinées de telle sorte que toute per- « sonne puisse facilement et sûrement savoir, lorsqu'elle « traite sur un objet auquel ce régime de propriété s'applique, « si le droit réel qu'elle entend acquérir sera solide, en tant « du moins que la validité et l'efficacité de ce droit réel « dépendent de la condition juridique de l'objet et non de celle

1. Sav. *id.*, p. 298.
2. Bartin, *id.*, p. 29. C'est en ces termes que M. Bartin résume l'explication traditionnelle qu'il tient pour inexacte.

« du propriétaire. Dès lors, étant donné ce caractère des dis-
« positions de droit interne relatives au régime des biens, on
« est conduit, lorsqu'il s'agit de déterminer, en droit interna-
« tional privé, la loi applicable au régime des biens, à s'atta-
« cher exclusivement, pour le faire, aux considérations tirées
« de l'intérêt de la sécurité des transactions, par conséquent, à
« choisir la loi qui sert le mieux cet intérêt, c'est-à-dire la loi
« sur la détermination de laquelle les parties ne peuvent pas
« se tromper, parce qu'un fait matériel la leur indique, en un
« mot, la loi du lieu de la situation réelle de l'objet. »

Ces développements peuvent servir indirectement à notre démonstration, qui tend à établir le caractère anormal de la solution jurisprudentielle aux termes de laquelle la succession immobilière dépendrait de la loi territoriale. En effet, si, à l'exemple de M. Bartin dans la démonstration précitée, nous cherchons à déterminer la loi normalement applicable à la succession immobilière d'après la nature juridique du rapport de droit de succession, ce n'est pas à un simple changement dans la justification de la solution traditionnelle que nous aboutissons, c'est à un changement radical de la solution elle-même, bien que la jurisprudence internationale la tienne pour ferme et indiscutable.

En effet, la solution que cette jurisprudence consacre à l'égard de la succession mobilière, en lui appliquant la loi du domicile du *de cujus*, ou même sa loi nationale, bref, une loi autre que la loi territoriale, est directement commandée par la nature des dispositions de droit interne qui organisent le régime successoral. Il y a une liaison intime entre la dévolution du patrimoine successoral et l'organisation de la famille ; or, c'est sous l'empire de la loi du domicile de droit ou de la loi nationale du *de cujus*, que cette catégorie de rapports de droit doit être placée. L'extension à la succession immobilière, de la loi considérée comme normalement applicable à la succession mobilière, s'impose, en bonne logique, car les raisons qui justifient l'application de la loi du domicile de droit ou celle de la loi nationale du *de cujus* à la succession mobilière conviennent aussi bien à la détermination de la loi normalement applicable à la succession immobilière.

Or, si nous acceptons comme un fait, sans la discuter, la

jurisprudence qui soumet la succession immobilière à la loi territoriale, il nous est impossible d'échapper à l'explication traditionnelle. L'application de la loi territoriale se justifierait par le lien qui unit la succession au territoire. L'objet du droit serait trop étroitement incorporé au sol pour dépendre d'une autre loi que de la loi territoriale. En somme, c'est l'explication classique que nous admettons, mais sous réserve d'une importante remarque : dans notre pensée, la solution que soumet la succession immobilière à la loi territoriale est directement contraire au principe qui domine la théorie de la détermination des dispositions de conflit entre Etats européens. En vertu de ce principe, en effet, la détermination de la loi normalement compétente dépend exclusivement de la nature juridique du rapport de droit litigieux. Or l'indissolubilité du lien entre la succession immobilière et le sol, en entraînant l'application nécessaire de la loi territoriale à la succession immobilière, n'est autre chose qu'un obstacle au fonctionnement logique de la règle de conflit et à l'application normale de la loi du domicile de droit ou de la loi nationale du *de cujus* à la succession immobilière.

Il se produit ici un phénomène analogue au phénomène que M. Bartin a mis en pleine lumière dans la théorie de l'Ordre public international. De même que, dans cette dernière théorie, la loi normalement compétente est évincée au profit de la loi du juge saisi du litige, à cause de la trop grande différence qui sépare les dispositions de droit interne des deux législations en conflit, et qui fait disparaître, sur ce point, la communauté juridique, de même, dans la théorie de la succession immobilière, la loi normalement compétente est évincée au profit de la loi territoriale, par l'effet d'un lien indissoluble entre les immeubles héréditaires et le sol.

Il y a donc là, en définitive, un nouvel exemple de ce genre de difficultés, qui visent, non pas la détermination des règles de conflit, mais la détermination des conditions dans lesquelles fonctionnent les règles de conflit.

IV. — Mais, ni la théorie des qualifications, ni celle de l'ordre public, ni la question de la loi applicable aux successions immobilières, n'épuisent sa somme des exemples qu'on peut donner de ce genre de difficultés. Il y en a certainement beau-

coup d'autres dont il serait excessif de donner ici l'énumération méthodique (1). Nous nous bornerons, pour ne pas nous en tenir, sur ce point, à une affirmation pure et simple, à rappeler une difficulté bien connue et très pratique, qui rentre tout à fait dans cet ordre d'idées. Il s'agit, au sens large du mot, des garanties d'application dont la loi étrangère doit être entourée. On se demande, notamment, si la violation de la loi d'un Etat étranger, applicable au litige aux termes d'une disposition de conflit de la loi du juge saisi, peut donner ouverture à cassation, dans des conditions identiques à celles dans lesquelles le recours en cassation est ouvert contre la violation des dispositions de droit interne de la *lex fori* ? Il nous suffit de rappeler la solution que les plus hautes juridictions françaises et étrangères ont donnée à cette question : ces juridictions refusent systématiquement d'étendre la procédure du pourvoi en cassation à la fausse application et à la fausse interprétation de la loi étrangère (2). Relevons simplement ces décisions judiciaires sans chercher à les justifier. Nous ne voulons retenir de cette difficulté qu'une chose, c'est qu'elle se rattache exclusivement, elle aussi, à la théorie de l'application des dispositions de conflit. Il n'apparaît pas avec moins de certitude que la solution donnée à cette difficulté se fonde sur le principe d'une inégalité marquée entre la loi étrangère et la loi du juge saisi du litige. C'est encore une autre forme du fait dont nous avons constaté les premières manifestations dans la théorie des qualifications et dans celle de l'Ordre public international. Ce fait, c'est la prédominance de la *lex fori* ou de la loi territoriale sur la loi étrangère.

II

Nous venons de faire une longue digression en dehors du domaine de l'interprétation judiciaire des traités d'annexion ou de protectorat. Mais il était absolument nécessaire que

1. Cf. note p. 117.
2. Cass. française, 27 juillet 1903. Clunet, 1904. 394. Reichsgericht 26 septembre 1883. Clunet, 1886, p. 606. Reichsgericht, 6 octobre 1897, I 98, p. 378.

Cf. COLIN. *Du recours en cassation pour violation de la loi étrangère*. Clunet, 1890, p. 406.

cette distinction fondamentale entre la théorie de la détermination des dispositions de conflit et la théorie de la détermination des conditions auxquelles est subordonné le fonctionnement des dispositions de conflit, eût pris un caractère indiscutable à l'égard du conflit de lois entre Etats européens. En effet, les arrêts dont nous abordons maintenant l'analyse, comme documents concernant l'interprétation judiciaire d'un traité d'annexion ou de protectorat, nous serviront à établir que, si l'on peut songer, en matière de conflit de lois d'annexion et de protectorat, à la question des conditions d'application des règles de conflit, cette question s'y présente avec une physionomie tout autre que celle qu'elle revêt dans le conflit de lois européen.

Les modifications que subit la théorie que nous venons d'exposer peuvent se classer en deux grandes catégories.

L'analyse d'un premier groupe de décisions judiciaires démontrera la disparition de tout obstacle, sous forme d'application anormale de la *lex fori*, au fonctionnement logique des règles qui caractérisent les types de conflit de lois consécutifs au traité d'annexion et de protectorat. C'est ainsi que la notion d'Ordre public international ne contredira jamais l'application de la loi normalement compétente, et que la succession immobilière sera placée sous l'empire de la loi que commandent les règles ordinaires du type de conflit auquel elle se rattache. Bref, nous constaterons l'évanouissement de ces deux sortes de difficultés, que l'étude du conflit de lois entre Etats européens nous a revélées comme si aiguës.

Très différentes seront nos conclusions à l'égard d'une deuxième série de décisions judiciaires. Le type de difficulté rencontré dans le conflit de lois entre Etats européens, subsistera, mais ce qui se trouvera modifié, c'est le principe de solution que ces difficultés reçoivent. Ce n'est plus à la loi du juge saisi du litige qu'il appartiendra nécessairement et invariablement. Le rôle prépondérant joué par la *lex fori* dans le conflit de lois entre Etats européens, passera, dans le conflit de lois européen-tunisien, à la loi nationale de l'étranger plaideur. La difficulté de qualification, par exemple, sera résolue par application de la loi nationale du plaideur.

I. — L'analyse d'un arrêt de Chambéry du 7 février 1885 (1) nous permet de conclure très fermement à la disparition de la notion d'Ordre public international considérée comme faisant obstacle au fonctionnement logique des dispositions de conflit relativement au conflit de lois consécutif à un traité d'annexion. Dans cette hypothèse, on poursuivait, devant les juridictions françaises, la nullité d'un mariage contracté sous l'empire de la loi sarde antérieurement au traité d'annexion de 1860. Par application des principes que nous avons formulés précédemment quant à la démarcation des législations de l'Etat annexant et de l'Etat annexé, il était incontestable que l'action en nullité devait être régie, quant au fond du droit, par la loi sarde. Mais, — et c'était la thèse du défendeur à l'action en nullité, — des raisons d'Ordre public paraissaient devoir contrarier l'application de la loi sarde normalement compétente. La cause de nullité invoquée résultait d'un lien d'affinité illicite, que la loi sarde considérait comme un simple empêchement prohibitif, ce qui paraissait incompatible avec l'esprit de la législation française. En dépit de cette argumentation, la Cour de Chambéry maintint l'application des dispositions de droit interne de la législation sarde. Pour souligner le sens de cette solution, il nous suffit de rappeler la jurisprudence internationale qui, dans le domaine du conflit de lois européen, refuse, pour des raisons d'Ordre public international, de soumettre les modes de dissolution du lien du mariage à la loi étrangère dont les dispositions internes sont contraires aux dispositions de la loi du juge saisi du litige.

De plus, si nous reprenons les termes de l'arrêt, nous devons relever une autre branche du dispositif, que nous avons volontairement laissé dans l'ombre, et qui, parallèlement à la solution mentionnée, consacre l'application de la loi française. Il s'agissait en même temps dans le litige de déterminer de quelle législation devait dépendre le droit d'intervention du Ministère public dans l'action en nullité, s'il devait dépendre de la loi sarde qui ne l'admet pas, ou bien de la *lex fori* qui le consacre. La Cour de Chambéry se référa aux dispositions de droit interne de la loi du juge saisi du litige

1. Chambéry, 7 février 1885, S. 86. 2. 217.

(*lex fori*). Mais ce serait commettre une grave erreur dans l'interprétation de l'arrêt que de voir dans cette solution une contradiction entre les deux branches du dispositif. Nous ne nous associons donc pas aux critiques adressées par M. Pillet à cette décision judiciaire, qui, d'après lui, aurait dû, pour satistaire aux exigences logiques de la disparition de la notion d'Ordre public international, consacrer l'application de la loi sarde aux deux difficultés soulevées par l'espèce. Pour nous, en effet, c'est à titre de loi normalement compétente, aux termes des règles du conflit de lois consécutif à l'annexion, que la loi française intervenait pour fixer le droit d'agir du Ministère public (1).

Un arrêt de la Cour de cassation de Turin rendu le 7 juillet 1887 (2), en matière de recherche de paternité naturelle, contient l'expression de la même doctrine. Le lien de filiation peut être établi, entre un père et un enfant naturel né antérieurement à l'annexion, conformément aux dispositions de droit interne de l'Etat annexé, alors même que la législation du juge saisi du litige prohibe la recherche de la paternité naturelle. Or, dans le conflit de lois entre Etats européens, la disposition de droit international privé qui soumet ce rapport de droit à l'empire de la loi nationale du père au moment de la naissance de l'enfant, cesse de s'appliquer, pour des raisons d'Ordre public international, lorsque les dispositions de droit interne de la loi normalement compétente consacrent le principe de la recherche de la paternité naturelle contrairement aux dispositions de la loi du juge saisi du litige.

Même doctrine dans un arrêt de Chambéry en date du 26 août 1863 (3). Le procès portait sur la date de l'ouverture d'une succession, et la détermination de cette date, avec toutes les conséquences de droit qui en résultent, était de nature à varier, selon que l'on appliquait les dispositions de la loi sarde ou les dispositions de la *lex fori* par éviction de la loi normalement compétente. Le *de cujus* avait prononcé des vœux solen-

1. Cf. article précité.
2. Cour de Turin, 7 juillet 1887. Clunet, 1888, p. 426. Dans le même sens Cassation Rome, 23 mars 1877. Clunet, 1887, p. 611. — Tribunal civil d'Avesne, 12 juin 1880. Clunet, 1880, p. 472. — Cf. également Clunet, 1886, p. 272.
3. Chambéry, 20 août 1863, S. 63. 2. 853.

nels, sous l'empire du règlement particulier approuvé en Savoie par lettres patentes du 13 août 1773, et s'était trouvé, par suite, frappé de mort civile. Dès lors, aux termes de la loi sarde normalement compétente, l'ouverture de sa succession remontait à l'époque de la prononciation de ses vœux. Mais, pour des raisons d'Ordre public, la loi française ne devait-elle pas écarter ces dispositions de droit interne de la loi sarde normalement compétente, et fixer la date de l'ouverture de la succession à celle de la mort naturelle du *de cujus*. Tel ne fut pas l'avis de la Cour de Chambéry, qui s'en tint fermement aux dispositions de la loi sarde.

On opposera à cette solution l'opinion doctrinale de Savigny, qui, envisageant cette même hypothèse à propos du conflit des lois dans l'espace, déclare formellement que « le juge d'un Etat qui ne connaît pas la mort civile de la législation française ou russe, n'appliquera pas l'incapacité de droit résultant de la mort civile, quoique, d'après les règles générales sur les conflits de lois, la capacité personnelle des individus soit régie par le droit de leur domicile » (1).

La série de décisions judiciaires par lesquelles les juridictions françaises ont eu à résoudre les conflits de lois qui s'élèvent en Tunisie, nous fournira un témoignage non moins sûr de l'évanouissement de le notion d'ordre public international. C'est toujours à titre de loi normalement compétente que la loi des juridictions françaises intervient pour régir le rapport de droit litigieux. Nous allons en donner plusieurs exemples.

Une femme de nationalité italienne poursuivait, devant les juridictions françaises en Tunisie, une action en nullité, pour cause d'impuissance, du mariage qu'elle avait contracté avec un Italien. Les dispositions de la loi italienne, dont l'application s'imposait, conformément aux principes de droit international privé, ne furent pas écartées pour des raisons d'ordre public international, bien qu'aux termes du Code civil italien l'impuissance put être retenue comme cause de nullité du mariage, contrairement à l'esprit de la législation française (2). — Le Tribunal civil de Tunis, dans un jugement du 9 janvier

1. SAVIGNY, *Traité de droit romain*, tome VIII, page 35.
2. T. Tunis, 27 novembre 1907, *J. T.* année 1908, p. 51.



1907 (1), fit pareillement dépendre de la loi italienne la nature et les conséquences de l'incapacité attachée à une condamnation prononcée par les juridictions françaises en Tunisie contre un délinquant de nationalité italienne. Or il n'est pas douteux que cette même difficulté, transposée sur le terrain du conflit de lois européen, eût été résolue par référence aux dispositions de la *lex fori*, évinçant pour des raisons d'ordre public international, la loi nationale normalement compétente. — Toujours par suite de la disparition de la notion d'ordre public international, la recherche de la paternité naturelle est recevable devant les juridictions françaises en Tunisie (2).

Voilà pour le conflit qui s'élève entre législations européennes en Tunisie. Nous allons maintenant constater le même fait de la disparition de la notion d'ordre public international dans le conflit franco-tunisien. C'est ainsi que les juges français appliquent les dispositions du droit rabbinique, qui consacre le principe d'une assimilation absolue entre les enfants légitimes et les enfants adultérins et incestueux. C'est ainsi encore que le Tribunal de Tunis, le 10 juin 1908 (3) reconnaît à un mari tunisien le droit de rompre le mariage par la répudiation. La consécration de ce mode de dissolution du mariage serait certainement écartée, pour des raisons d'ordre public international, dans le conflit de lois entre Etats européens.

II. — Nous passons à la question de la dévolution des successions immobilières, que nous avons rapprochée, dans le conflit de lois européen, de celle de l'ordre public international. Nous allons constater, ici encore, l'opposition du système de conflit des lois consécutif à l'annexion et au protectorat et du système de conflit du droit international privé proprement dit.

1. T. Tunis, 9 janvier 1907, *J. T.* année 1907, p. 150.

2. Tunis, 12 avril 1888, *J. T.* 95. 402. — Tunis, 10 décembre 1894, *Revue algérienne*, 95. 11. 129. — Tunis, 27 décembre 1895, *J. T.* 98. 65. Peut-être pourrait-on reprocher à ces décisions judiciaires de faire dépendre la possibilité de la recherche naturelle de la double loi nationale du père et de l'enfant. La loi nationale du père devrait être la loi exclusivement compétente. Cf. BARTIN, *Etudes*, page 207.

3. Cf. p. 102.

On se rappelle qu'en droit international privé, on peut considérer l'application de la loi territoriale à la dévolution des immeubles héréditaires comme due à des raisons de nature analogue à celles qui conduisent, en matière d'ordre public international, à la substitution de la *lex fori* à la loi normalement compétente. Précisément, cette solution disparaîtra du conflit de lois consécutif à l'annexion et au protectorat, comme nous venons de voir que la notion d'ordre public en est, elle-même, disparue.

Aux termes d'une jurisprudence très solidement assise des juridictions françaises en Tunisie, la succession immobilière reste régie au même titre que la succession mobilière par la loi nationale du *de cujus*, considérée comme loi normalement compétente (1).

On peut ajouter qu'une série de rapports de droit, autres que celui de la succession immobilière, auxquels, dans le conflit de lois européen, la loi territoriale s'applique pour les mêmes raisons pour lesquelles elle s'applique à la dévolution des immeubles héréditaires, restent soumis, dans le conflit de lois consécutif à l'annexion et au protectorat, comme cette dévolution elle-même, à la loi normalement compétente.

C'est ainsi que l'inaliénabilité des immeubles dotaux d'une femme mariée étrangère, est rattachée à son statut personnel et reste soumise à sa loi nationale (2).

Un arrêt de la Cour d'appel d'Alger, en date du 24 mars 1902, relatif au conflit de lois qui s'élève en Tunisie, se ramène à ces mêmes données. Il s'agissait dans l'espèce de déterminer les formalités nécessaires à l'acceptation d'une donation d'un immeuble situé en Tunisie (3). Le défendeur à l'action en nullité demandait l'application de la loi territoriale tunisienne, qui réduisait les formalités de l'acceptation à la détention pure et simple du titre de propriété. Tout au contraire, le demandeur en nullité se prévalait des dispositions de la loi nationale du *de cujus*, aux termes de laquelle, en droit italien,

1. Tunis, 21 février 1889, J. C. 1889. 675. — Tunis, 25 mars 1890, J. C. 1891. 239. — Tunis, 31 mai 1899, J. C. 1900. 373.
2. Tunis, 17 mars 1885, *Revue algérienne*, 1885. 2. 170. — Tunis, 8 mars 1895, *J. T.* 1895. 205.
3. Cour d'appel d'Alger, 24 décembre 1902, *J. T.* 1903, p. 572.

une donation doit être acceptée par notification expresse faite dans un acte authentique. La Cour d'appel d'Alger demanda la solution du litige à la loi italienne normalement compétente. Cette décision s'oppose à la jurisprudence qui, dans le conflit de lois européen, fait dépendre les conditions d'une donation immobilière de la loi territoriale, par éviction de la loi nationale du donateur, normalement compétente.

III. — De rares documents judiciaires nous permettent seulement d'esquisser, entre le conflit de lois entre Etats européens et le conflit de lois d'annexion et de protectorat, quant aux garanties d'application des dispositions de la loi étrangère, une différence analogue à celle que nous venons de relever en matière d'ordre public international et de dévolution des successions, mais cette différence n'en existe pas moins.

L'aréopage grec décide, par exemple, que les lois ottomanes en vigueur en Thessalie, antérieurement au traité d'annexion, doivent être appliquées par les juridictions de l'Etat annexant au même titre que les lois nationales de ces juridictions (1). La preuve des lois de l'Etat annexé n'incombe donc pas aux plaideurs, car les tribunaux de l'Etat annexant doivent en connaître l'existence au même titre que celle des dispositions de leur propre législation. On rapprochera de cette décision un jugement du Tribunal de Tunis en date du 31 mai 1905 qui prescrit aux magistrats l'application d'office de la loi musulmane normalement compétente (2).

Quelqu'insuffisantes que soient ces notes de jurisprudence, il est cependant légitime d'y voir l'indice d'une grave modification au principe jurisprudentiel qui, dans le conflit de lois entre Etats européens, identifie la preuve de la loi étrangère à la preuve d'un fait quelconque, et impose aux plaideurs l'obligation de faire cette preuve.

Deux arrêts de la Cour de cassation française, rendus, l'un en matière de conflit d'annexion, l'autre en matière de conflit de protectorat, refusent, il est vrai, d'assimiler la loi de l'Etat annexé et la loi de l'Etat protégé à la loi de l'Etat à laquelle ils appartiennent, au point de vue de la cassation pour cause

1. Aéropage grec, 1904. Clunet, 1907, page 1192.
2. Tribunal de Tunis, 31 mai 1905, *J. T.* 1906, p. 41.

de violation (1). Mais ces arrêts ne nous paraissent nullement contredire l'interprétation que nous donnons des décisions précédentes. La difficulté relative à la détermination des garanties d'application de la loi de l'Etat annexé ou de l'Etat protégé cessait en effet de se poser devant des juridictions fonctionnant en territoire annexé ou protégé. Nous retombons alors nécessairement dans les conditions du conflit de lois en territoire européen.

IV. — Nous abordons maintenant une tout autre démonstration. Jusqu'à présent, nous avons eu pour tâche et pour but de montrer que certaines théories, celle de l'ordre public et de la dévolution des successions immobilières, celle des garanties d'application de la loi étrangère, qui occupent une si grande place dans le droit international privé proprement dit, disparaissent du système de conflit consécutif à l'annexion et au protectorat. Nous allons maintenant, pour d'autres théories et d'autres difficultés, les retrouver dans le système de conflit consécutif à l'annexion et au protectorat, mais les retrouver transformées et modifiées, de la manière la plus grave, par l'aspect des solutions qu'on leur applique. Nos observations jurisprudentielles mettront en effet en pleine lumière la prédominance de la loi nationale du plaideur sur les dispositions légales dont l'application s'imposerait conformément aux règles normales de ces types de conflit. L'existence d'un obstacle au fonctionnement logique des dispositions de conflit, tel que nous l'avons dégagé dans le conflit de lois européen, subsistera dans ces décisions judiciaires. Mais il y a une modification et cette modification se ramène à un changement dans la loi prédominante.

La marche de notre analyse sera très simple. Nous montrerons d'abord qu'en règle générale, la loi nationale du plaideur n'intervient, dans le conflit de lois européen-tunisien, qu'à titre de loi normalement compétente. Nous acquerrons ainsi la certitude que le principe de division des dispositions légales en rapports de droit de nature distincte, domine le conflit de lois européen-tunisien, au même titre qu'il domine le conflit de lois européen. Mais, — et ce sera le point

1. Cassation française, 20 janvier 1896. Clunet, 1896, page 856. — Cassation française, 23 juillet 1901, *J. T.* année 1902, page 91.



important de notre démonstration, — nous constaterons que le fonctionnement logique de ce principe de division trouve un obstacle dans l'application invariable et nécessaire de la loi nationale des plaideurs. Ce sera, en sens inverse, un phénomène identique à celui par lequel se manifeste l'influence prépondérante et exclusive de la *lex fori* ou de la loi territoriale sur le fonctionnement du conflit de lois européen.

Un groupe de décisions judiciaires procède directement du principe de division des dispositions légales qui soustrait le rapport de droit litigieux, conformément à sa nature, à la loi nationale du plaideur, pour le soumettre à l'empire de la *lex fori* considérée comme normalement compétente.

C'est ainsi que les juridictions françaises qui, dans le conflit tunisien comme dans le conflit européen, soumettent le régime matrimonial de deux Italiens mariés sans contrat à la la loi nationale du mari au jour de la célébration du mariage (1), soumettent, dans les mêmes conditions, l'hypothèque légale d'une femme mariée de nationalité étrangère à l'empire de la *lex rei sitæ* (2). Pareillement, dans le conflit tunisien, comme dans le conflit européen, le régime de la propriété immobilière est déterminé par la loi du lieu de l'objet litigieux. Un jugement du tribunal de Tunis en date du 6 juin 1906 applique à un contrat d'acquisition d'immeuble passé entre un Maltais et un Tunisien, la *lex rei sitæ* (3). C'est également à la loi du lieu de la situation de l'objet litigieux qu'est soumis le retrait, entre voisins, d'un immeuble, invoqué par un sujet Maltais (4). Ainsi encore, la *lex fori* intervient comme loi normalement compétente, en matière de procédure : les conditions de fond d'une instance en séparation de corps entre époux italiens sont régies par leur loi nationale, mais les formes de procédure restent sous l'empire de la *lex fori* (5). C'est également la *lex fori* qui déterminera les formes de la

1. Tribunal de Tunis, 5 juin 1901, *J. T.* 1902, p. 418. Cour d'Alger, 11 octobre 1905, *J. T.* 1906, p. 350.
2. Tunis, 4 avril 1894, *J. T.* 1894, p. 398.
3. Tunis, 4 avril 1894, *J. T* 1894, p. 398.
4. Tunis, 31 janvier 1906, *J T.* 1906, p. 288.
5. Tunis, 18 juin 1902, *J. T.* 1902, p. 457. — Cf. également Tunis, 2 avril 1898, *J. T.* 1898, p. 268.

renonciation à la succession d'un sujet italien (1). Notons enfin que les dispositions de la loi française s'appliqueront, comme loi du lieu du délit, aux délits civils commis par des étrangers (2).

Les arrêts ne fourniront pas une réponse moins nette aux exigences qu'implique le deuxième chef de notre démonstration.

Dans un premier groupe d'arrêts une remarque préliminaire s'impose cependant. Dans un premier groupe d'hypothèses, la loi nationale des plaideurs paraîtrait devoir s'imposer comme loi présomptivement fixée par la volonté des parties. Bref, l'application de la loi nationale serait la conséquence expresse du principe d'autonomie, et, par là même, elle interviendrait bien comme loi normalement compétente en vertu d'une règle de conflit.

Mais ce n'est là qu'une explication de mots, et, pour le montrer, il suffira d'analyser ces décisions judiciaires. On y fait dépendre de la loi nationale, comme présomptivement fixée par la volonté des parties contractantes, la circulation de la lettre de change ou du billet à ordre. Mais, contre cette justification de l'application de la loi nationale du souscripteur de la lettre de change, une objection décisive peut être dirigée : les règles légales qui organisent la circulation de la lettre de change ou du billet à ordre sont des règles de caractère impératif, et elles échappent à la volonté des simples particuliers. Dès lors, comment comprendre le raisonnement?

Une rapide comparaison avec quelques documents de la jurisprudence internationale, relatifs au conflit de lois européen, nous donnera le vrai sens des motifs des décisions judiciaires qui font dépendre du principe d'autonomie la loi normalement applicable à des rapports de droit qui présentent un caractère impératif.

En effet, tandis que, dans le conflit de lois européen, le prétendu principe d'autonomie qui régit des rapports de droit d'un caractère impératif, et qui, logiquement, devrait échapper à sa prise, se traduit invariablement par l'application de la *lex*

1. Justice de Paix de Tunis, 17 novembre 1894, *J. T.* 1895, p. 151.
2. Tunis, 24 juin 1905, *J. T.* 1906, p. 117. — Tunis, 31 décembre 1907, *J. T* 1908, p. 253.



fori, au contraire, dans le conflit de loi européen-tunisien, ce même prétendu principe d'autonomie, intervenant à l'égard de rapports de droit qui devraient lui rester étranger, entraîne non moins invariablement l'application de la loi nationale du plaideur (1). Il y a là une coïncidence aussi singulière que suggestive. Par le seul effet de ce rapprochement, il apparaît que le principe d'autonomie qu'on invoque n'est qu'un ingénieux prétexte pour masquer le véritable caractère de l'application de la *lex fori*, dans le conflit de lois européen, et de l'application de la loi nationale dans le conflit de lois européen-tunisien. Ce n'est pas en tant que loi normalement compétente, directement commandée par le principe d'autonomie, mais en tant que loi évinçant la loi normalement compétente. Par conséquent, dans la présente décision, la loi nationale se substitue à la loi du lieu de circulation de la lettre de change, dont les principes du droit international privé commanderaient l'application (2).

C'est sous un aspect un peu différent que vont maintenant apparaître d'autres traces d'éviction de la loi normalement compétente par la loi nationale du plaideur. Dans deux jugements du Tribunal de Tunis, en date du 12 et du 28 octobre 1897 nous retrouvons l'extension exagérée de la notion de statut personnel (3). La situation juridique de la femme mariée commerçante y dépend en effet de sa loi nationale : les relations juridiques qui s'établissent entre la femme et les créanciers de son mari échappent donc à la prise de la loi du lieu où le commerce est établi. Des dispositions légales dont la nature est de protéger les créanciers du mari, et de fortifier, par là même, son crédit commercial, seront classées, à tort, dans la catégorie du statut personnel de la femme commerçante, alors qu'elles se rattachent étroitement à la loi du lieu de l'établissement commercial.

Nous serions tenté de réduire à la même explication un jugement du tribunal de Sousse du 13 mars 1890, qui soumet à l'application de la loi nationale du *de cujus* la séparation des

1. Cf. la Jurisprudence analysée par Donnedieu de Vabres. Thèse précitée, p. 257.
2. Tunis, 12 octobre 1898, *J. T.* 1899, p. 117. — Tunis, 31 décembre 1907, *J. T.* 1908, p. 253.
3. Tunis, 28 octobre 1897, *J. T.* 1898, p. 293.

patrimoines consécutive à l'ouverture de la succession d'un sujet italien (1).

Dans toutes ces hypothèses en définitive, nous relevons l'application de la loi nationale du plaideur par éviction de la loi normalement compétente, et cela dans des conditions précisément inverses de celles dans lesquelles la loi territoriale régit la succession immobilière dans le conflit de lois européen.

Enfin, nous allons clore cette longue démonstration, en mentionnant des décisions judiciaires dans lesquelles, ce qui est plus extraordinaire que tout le reste, la qualification du rapport de droit litigieux est déterminée par la loi nationale du plaideur et non plus par la *lex fori*. Cette doctrine ressort avec beaucoup de netteté d'un jugement du tribunal de Tunis du 31 janvier 1906 statuant sur la question de savoir si le retrait successoral visant un immeuble doit être classé dans le statut réel ou dans le statut personnel, se refère expressément aux dispositions de l'ordonnance maltaise, pour résoudre cette difficulté de qualification (2). C'est, pareillement, la loi nationale qui fournit la qualification de la nature du contrat de mariage, à de nombreuses décisions judiciaires dans lesquelles se pose la question de savoir si un acte notarié constaté par des notaires beylicaux constitue un acte de mariage ou une simple promesse (3).

Par cet ensemble de faits jurisprudentiels, qui convergent au même but, le rôle prépondérant que joue la loi nationale du plaideur dans le conflit de lois européen-tunisien, nous apparaît ainsi comme un fait définitivement démontré.

III

Par ce classement, un peu compliqué, des décisions judiciaires, il nous a été possible de dégager les directions très

1. Sousse, 13 mars 1890, *Revue algérienne*, 1890. 2. 458.
2. Tunis, 31 janvier 1906, *J. T.* 1906, p. 288 (attendu que l'article 1172 de l'ordonnance maltaise définit le retrait légal le droit de faire sienne la vente faite par un autre... Que ces dispositions se trouvent dans la partie de l'ordonnance susvisée qui pose les principes de la vente... Attendu que cette analyse si sommaire qu'elle soit suffit pour établir que ces dispositions légales ne font pas partie du statut personnel maltais mais bien du statut réel).
3. Tunis, 21 janvier 1904, *J. T.* 1905, p. 109. — Cf. Mascara, 19 mai 1897, *J. T.* 1897, p. 606 — Tunis, 22 mars 1899, *J. T.* 1906, p. 188. — Sousse, 30 mai 1901, *J. T.* 1902, p. 215. — Sousse, 26 décembre 1902, *J. T.* 1904, p. 5.



fermes de la masse d'arrêts qui statuent sur les conséquences qu'un traité d'annexion et qu'un traité de protectorat entraînent sur le conflit des législations civiles des Etats contractants. Ce sont ces directions que nous voudrions formuler à nouveau en terminant.

Si nous faisons abstraction des formes spéciales que revêt, à l'égard de chacun des types de conflit de lois consécutifs au traité d'annexion et de protectorat, la définition des règles qui ont pour objet de marquer les limites de la compétence respective des lois des Etats contractants, nous constatons l'existence d'un phénomène identique dans tous ces ordres de faits jurisprudentiels. Une différence irréductible sépare les conflits de lois consécutifs à un traité d'annexion et de protectorat, du conflit qui s'élève entre les lois des Etats européens. Et cette différence procède du caractère atténué et réduit que présentent ces types de conflit de lois par rapport aux conflits de lois des Etats européens en territoire européen. Dans la réalité des choses, les rapports qui s'établissent entre les législations civiles des Etats annexant et protecteur et des Etats annexé et protégé ne supposent plus entre ces Etats l'existence d'un véritable conflit de souveraineté civile. Or, une conséquence pratique des plus importantes résulte de l'absence du conflit de souveraineté, c'est l'absence du principe de division des dispositions légales. Il se produit alors une extension de la loi des juridictions de l'Etat annexant ou de l'Etat protecteur, à l'encontre de la loi de l'Etat annexé ou de l'Etat protégé, en dehors des limites auxquelles se réduit l'application de la *lex fori* dans le conflit de lois entre Etats européens. Bref, de la comparaison des dispositions de droit international privé applicables au conflit de lois entre Etats européens et des règles du conflit d'annexion ou de protectorat, il résulte que le domaine d'application de la *lex fori* des juridictions de l'Etat annexant ou de l'Etat protecteur serait plus étendu qu'il ne le serait, s'il était fixé par les dispositions de droit international privé qui sont faites pour le conflit de lois entre Etats européens. L'absence du principe de division des dispositions légales, et l'extension d'application de la *lex fori*, tels sont les traits dominants et caractéristiques de la théorie qui détermine la *nature* des règles du con-

flit de lois consécutif à un traité d'annexion et de protectorat.

C'est dans une direction toute différente que s'orientent les solutions relatives aux difficultés que soulève la détermination des *conditions* auxquelles se trouve subordonnée l'application des règles du conflit de lois consécutif à un traité d'annexion ou de protectorat. Dans ce nouveau groupe de faits jurisprudentiels, la loi des juridictions de l'Etat annexant ou de l'Etat protecteur cesse de mettre obstacle à l'application des lois de l'Etat annexé ou de l'Etat protégé, que commanderaient les règles normales de conflit, alors que, dans des hypothèses identiques en matière de conflit de lois entre Etats européens, la *lex fori* s'oppose à l'application de la loi étrangère normalement compétente. Bref, nous constatons la disparition de l'influence exercée par la loi territoriale dans le conflit de lois européen et, par là même, une réduction du domaine d'application de la *lex fori*.

C'est une conclusion inverse de celle que nous avons relevée quant à la détermination de la *nature* des règles du conflit de lois d'annexion et de protectorat. Mais cette conclusion nouvelle, quoique inverse de la précédente, ne la contredit pas; elle la confirme au contraire, car elle comporte la même signification. En effet, c'est parce que le conflit des lois de l'Etat annexant et de l'Etat annexé, d'une part, de l'Etat protecteur et de l'Etat protégé, d'autre part, perd le caractère aigu qui est inhérent au conflit de lois entre Etats européens, que nous constatons, en le comparant à ce dernier type de conflit de lois, tout à la fois, l'absence du principe de division des dispositions légales, qui entraîne l'extension de l'application de la loi des juridictions de l'Etat annexant et de l'Etat protecteur, et l'absence du principe de territorialité, qui entraîne une réduction d'application de cette même *lex fori*. L'absence de conflit de souverainetés civiles entre les Etats contractants se traduit très logiquement, sous la forme de deux conséquences contradictoires dans la théorie qui détermine la *nature* des règles du conflit d'annexion et de protectorat et dans la théorie qui détermine les *conditions* d'application de ces règles de conflit. Or, ce qu'il faut retenir comme conclusion essentielle de cette longue analyse d'arrêts, c'est que, tant au point de vue de la détermination de la *nature* des règles de conflit

qu'au point de vue de la détermination de leurs *conditions* d'applications, nous nous sommes heurtés au même fait : l'absence de tout conflit de souverainetés civiles entre l'Etat annexant et l'Etat annexé d'une part, l'Etat protecteur et l'Etat protégé, d'autre part.

CHAPITRE III

Le principe de territorialité et l'application du traité diplomatique.

Avant d'aborder l'analyse des solutions jurisprudentielles qui font l'objet de ce troisième chapitre, il faut définir le type de difficulté auquel se ramènent les divers aspects que présente l'interprétation d'un nouveau groupe de traités diplomatiques.

I. — C'est dans l'hypothèse d'un arrêt de la Cour de cassation, en date du 24 juin 1839, que se trouvent le mieux posés les termes de la difficulté originale dont nous allons maintenant poursuivre l'étude, à travers la multiplicité des arrêts (1).

La terre d'Aubigny, située dans le Berry, avait été inféodée en 1422 par le roi Charles VII, à un seigneur écossais. Appartenant en 1806 au troisième duc de Richmond, sujet anglais, elle fut frappée de séquestre, aux termes du décret de Berlin, du 28 octobre 1806. Aux environs de cette date, le 19 décembre 1806, mourut le troisième duc de Richmond, laissant pour héritiers des sœurs et des neveux, fils d'un frère germain, dont l'aîné prit le titre de quatrième duc de Richmond. Ce fut dans ces circonstances de fait qu'intervînt le traité de paix du 30 mars 1814, qui stipulait, dans un annexe secret à l'article 4, que le sequestre sur la terre d'Aubigny serait levé, et que le duc de Richmond recouvrerait la possession de ses biens.

1. Cassation française, 24 juin 1839 et 11 août 1841. Dalloz, *Répertoire*, V° Traité, n° 156.



Cette clause du traité provoqua alors un litige entre les héritiers du troisième duc de Richmond, et c'est la détermination des conditions précises de ce litige qui nous permettra de caractériser la difficulté d'interprétation inhérente à une disposition conventionnelle de ce genre.

Il ne s'agissait pas, comme on pourrait le croire à première vue, de savoir si les héritiers du troisième duc de Richmond pouvaient ou non se prévaloir, devant les tribunaux judiciaires, de l'article 4 du traité de 1814. A la suite d'une involution de procédure, la juridiction d'appel et la Cour de cassation reconnurent la compétence des tribunaux judiciaires quant à l'interprétation de ce traité diplomatique. Cette compétence, en effet, ne faisait pas question si on se plaçait au point de vue de la souveraineté de droit public interne. Les éléments que nous avons laborieusement réunis, en construisant la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif, et qui constituent les conditions essentielles de la sanction judiciaire d'un droit privé issu d'un traité diplomatique, se rencontraient dans cette hypothèse avec une telle évidence que la compétence des juridictions civiles était hors de discussion (1).

Mais c'est à une question de nature très différente, — question qui ressortissait, non pas à la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif, mais à la théorie de droit international de l'interprétation des traités, — que se ramenait le procès. C'est sous cette forme que la question fut clairement dégagée et retenue par la Cour de cassation. En face de la disposition conventionnelle précitée, qui ordonnait que le duc de Richmond serait remis en possession de ses biens, on se demandait si, — abstraction faite de toute difficulté de compétence, — cette attribution du duché d'Aubigny devait être faite au quatrième duc de Richmond, ou à la succession du troisième, mort en 1806, de telle sorte que tous ses autres héritiers vinssent en partage avec le quatrième. Il fallait

1. Cf. p. 52. L'application de la clause du traité de 1814 intervenait dans un procès en pétition d'hérédité de telle sorte qu'il existait entre le rapport de droit litigieux et la disposition conventionnelle, une étroite correspondance quant à leur nature juridique, correspondance qui avait pour effet de faire disparaître toute incertitude quant à la compétence des tribunaux judiciaires.



donc fixer la portée juridique du traité diplomatique et résoudre la question de savoir si cette clause était ou non de nature à écarter l'application de la loi successorale française, qui consacre le principe de l'égalité complète entre les héritiers du *de cujus*. C'est ce conflit entre la loi successorale française et la disposition conventionnelle et non pas l'obscurité de la disposition conventionnelle elle-même, qui faisait naître ce nouveau type de difficulté. Ainsi de cet antagonisme entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle résultait la nécessité de fixer le sens du traité diplomatique. Dans l'état actuel de nos développements, cette formule, aux termes de laquelle la difficulté d'interprétation est rigoureusement ramenée à un conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle, peut nous apparaître encore comme hypothétique. Nous nous attacherons néanmoins fermement à elle, à titre de postulat, pour dégager le vrai caractère de la difficulté soulevée dans le présent arrêt et, par de là cet arrêt type, dans la jurisprudence complexe dont nous abordons l'examen. Ce n'est donc une tâche ni prématurée ni vaine que de chercher d'abord à définir la nature de ce type de conflit.

II. — Pour avoir une vue juste de la nature de ce conflit, il nous faut marquer le lien de filiation qu'il y a entre ce nouvel ordre de faits jurisprudentiels et les décisions judiciaires relatives à l'interprétation d'un traité d'annexion ou de protectorat.

Il est clair qu'il ne s'agit plus ici de rechercher les effets qu'entraîne un traité de droit international public sur le conflit de lois des deux Etats contractants. Il s'agit simplement de fixer la portée juridique de la clause d'un traité diplomatique qui crée expressément entre deux Etats une règle de droit international privé.

Il n'est pas moins clair que l'opposition des deux théories de la détermination de la *nature* des règles de droit international privé et de la détermination des *conditions d'application* de ces règles, entre lesquelles s'est décomposée l'interprétation judiciaire des traités d'annexion et de protectorat, cesse de se produire dans ce nouvel ordre de faits jurisprudentiels. Reprenons, à titre d'exemple, les termes de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1839 ; le traité de 1814 établissait

entre les Etats contractants, une règle expresse de droit privé, qui fixait les conditions d'attribution du droit de propriété sur la terre d'Aubigny. Il ne pouvait, dès lors, s'agir que de marquer la mesure dans laquelle la *lex fori*, c'est-à-dire la loi successorale française, qui aurait été appliquée au litige à défaut du traité diplomatique, s'opposait à l'application de la disposition conventionnelle. Dans ces conditions, la théorie de la détermination des règles de droit international privé n'est plus mise en cause, c'est uniquement à la théorie des conditions d'application des règles de droit international privé que se réduit la systématisation de ce nouvel ordre de faits jurisprudentiels.

L'objet de nos recherches, à travers cette nouvelle série de décisions judiciaires, reste donc partiellement identique à celui auquel s'est logiquement ramenée la théorie de l'interprétation judiciaire des traités d'annexion et de protectorat. Il y a par conséquent étroite parenté logique entre ces deux chapitres de notre analyse progressive : et tout se ramène ici à définir le caractère propre que revêt la théorie des conditions d'application des règles de droit international privé, dans ce nouveau groupe de faits jurisprudentiels.

III. — Indiquons tout de suite que l'étude des arrêts nous révèlera une différence profonde entre l'interprétation des traités d'annexion et de protectorat et l'interprétation de ce nouveau groupe de traités diplomatiques.

Dans le cercle de décisions judiciaires relatives aux conflits de lois consécutifs à un traité d'annexion et de protectorat, nous avons conclu à l'absence d'un conflit de souverainetés civiles et à l'absence du principe de territorialité considéré comme obstacle à l'application des règles du droit international privé. Or, ces résultats changeront du tout au tout, dans l'ordre des décisions judiciaires dont nous abordons l'examen. Nous n'aurons pas de peine à y découvrir un conflit de souverainetés civiles du caractère le plus aigu et l'influence du principe de territorialité, comme obstacle à l'application des règles de droit international privé consacrées par le traité diplomatique.

De l'examen des faits jurisprudentiels se dégagera en effet la preuve d'une prééminence marquée de la *lex fori* sur la

disposition conventionnelle. Le conflit qui s'élèvera entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle, sera invariablement et nécessairement résolu en faveur de la loi qui serait applicable au litige en l'absence du traité diplomatique. C'est ainsi que nous constaterons, quand nous étudierons le dispositif de l'arrêt de Cassation du 24 juin 1839, que la difficulté d'interprétation du traité diplomatique du 30 mars 1814, issue du conflit de la loi successorale française et de la clause du traité qui soumet à des conditions particulières la dévolution de la succession immobilière du duc de Richmond, sera dénouée par application de la loi territoriale qui régit les immeubles héréditaires situés en territoire français.

Cette solution suppose logiquement que l'*application* de la *lex fori* correspond à un conflit de souverainetés civiles d'un caractère aigu, puisque la loi territoriale s'oppose à l'application pure et simple de la disposition conventionnelle. Nous avons établi, en effet, lorsque nous avons élaboré la théorie du conflit de lois consécutif à un traité d'annexion et de protectorat, qu'au caractère atténué du conflit de souverainetés civiles était liée la disparition de toute intervention de la *lex fori*, considérée comme faisant obstacle à l'application normale des règles du droit international privé.

D'autre part, ce genre de conflit, dont la solution révèle la prééminence marquée de la *lex fori* sur la disposition conventionnelle, suppose, non moins nécessairement, que l'*application* du *traité diplomatique* correspond à un conflit de souverainetés civiles de caractère extrêmement atténué. Il faut, pour que la disposition conventionnelle s'efface devant la *lex fori*, qu'elle reste étrangère au principe de division des dispositions légales. En effet, la conclusion très ferme de l'étude que nous poursuivrons dans notre quatrième chapitre sera que, lorsque l'application du traité diplomatique correspond à un conflit de souverainetés aigu, qui se traduit par le principe de division des dispositions légales, le traité diplomatique a pour effet d'écarter, dans une mesure plus ou moins grande, l'application de la *lex fori*.

Nous avons dû esquisser, en formules abstraites, l'orientation de nos recherches futures ; il importait avant tout d'indiquer le développement logique de notre analyse pro-

gressive. Mais ces formules abstraites s'éclaireront à la lumière des hypothèses, tirées des arrêts, dont elles ne sont que le résumé anticipé.

IV. — Pour donner à notre démonstration l'appui solide des décisions judiciaires, nous analyserons successivement des faits d'interprétation qui se rattachent à différentes catégories de traités diplomatiques. — Dans une première section, nous définirons les caractères qui s'attachent à l'interprétation judiciaire des dispositions conventionnelles qui tendent à régler, conformément à une notion commune, le lien de nationalité des ressortissants des deux Etats contractants. — Les traités diplomatiques, soit qu'ils concernent le droit international public, soit qu'ils concernent le droit international privé, qui stipulent, au profit des nationaux des Etats contractants, la jouissance des droits privés, nous fourniront la matière d'une deuxième section. — Enfin, l'étude des conditions positives auxquelles est subordonné le fonctionnement des dispositions des conventions diplomatiques qui organisent entre les Etats européens le régime d'union internationale de la propriété littéraire et industrielle fera l'objet de la dernière section.

L'analyse de cette triple série de faits jurisprudentiels fournira la démonstration répétée que le conflit qui surgit entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle est invariablement résolu en faveur de la *lex fori*. L'application de la disposition conventionnelle ne se produira qu'en l'absence de tout conflit.

Mais ce qu'il importera surtout de définir, ce sont les conditions précises dans lesquelles s'élève le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle. Ce n'est pas toujours avec la même force que la *lex fori* entrera en conflit avec la disposition conventionnelle. C'est ainsi que, dans certains arrêts, le conflit portera sur la question de savoir si la disposition conventionnelle doit ou non s'appliquer au litige, alors au contraire que, dans un autre groupe de décisions judiciaires, il portera sur la question de savoir si la disposition conventionnelle doit être ou non limitée dans ses effets. Nous aurons donc à mettre en pleine lumière les conditions précises dans lesquelles la loi territoriale met obstacle, plus ou moins

gravement, à la portée juridique du traité diplomatique.

Ajoutons immédiatement que la détermination du mode de conflit qui s'élève entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle dépend exclusivement de la nature de la *lex fori*. Selon que les dispositions de la *lex fori*, les dispositions de la loi du juge saisi de l'interprétation diplomatique, se présenteront avec certains caractères ou avec d'autres, très différent sera le mode de conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle. Nous n'avons pas à formuler ici quels sont les caractères à raison desquels la *lex fori* entrera en conflit avec la disposition conventionnelle sous une forme plus ou moins aiguë. Il nous suffit d'indiquer que c'est à la nature de la disposition de la *lex fori* qu'il faut exclusivement s'attacher pour définir le type de conflit soulevé.

SECTION I

THÉORIE DE L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS DE NATIONALITÉ

La détermination de la nationalité d'un individu par application d'un traité diplomatique, a donné lieu à une jurisprudence abondante. Avant de procéder à l'examen de ces nombreux documents judiciaires, nous allons, pour rendre notre démonstration plus aisée et la mettre à l'abri de toute objection spécieuse, classer, au préalable, ces documents judiciaires, sur lesquels notre observation s'exercera.

L'hypothèse la plus simple et la plus rare, celle à l'analyse de laquelle nous nous attacherons tout d'abord, est l'hypothèse où l'interprétation porte sur un traité diplomatique conclu en vue de résoudre les difficultés qui résultent de l'application des lois par lesquelles les deux Etats contractants définissent respectivement le lien de nationalité. L'interprétation de conventions diplomatiques de ce genre, fait apparaître, en termes exprès, le conflit de la disposition conventionnelle et de la loi sur la nationalité du pays du juge saisi de l'interprétation. Si l'état actuel de la jurisprudence

nous permet de considérer notre formule comme démontrée, il faut reconnaître que les décisions judiciaires sont peu abondantes, parce que les conventions diplomatiques de cette espèce, sont elles-mêmes assez rares (1).

Nous ferons une place à part aux dispositions des traités d'annexion par lesquelles l'Etat démembré et l'Etat annexant règlent la nationalité des habitants du territoire annexé. Il y a, sur ce point, une jurisprudence très cohérente qui formera la base solide de notre démonstration générale. Mais il est de toute évidence qu'une objection se dresse immédiatement contre cette assimilation de l'interprétation des clauses d'un traité d'annexion à l'interprétation des clauses des conventions diplomatiques conclues en dehors de toute hypothèse d'annexion. Nous écarterons l'objection, en montrant qu'il n'y a aucune difficulté à dissocier le problème de l'interprétation des dispositions conventionnelles destinées à fixer sur une base commune, tant au regard de l'Etat annexant qu'au regard de l'Etat annexé, la dénationalisation des habitants du territoire annexé, du problème de la détermination des conséquences que le traité d'annexion produit sur le conflit de lois de l'Etat annexé et de l'Etat annexant en territoire annexé.

Enfin nous mettrons à part un troisième groupe de décisions judiciaires, qui vise un type d'hypothèse très sensiblement différent, dont l'étude spéciale permettra de saisir plus clairement le mécanisme des mêmes principes. Nous aurons, dans ce troisième groupe de décisions, à caractériser, particulièrement à l'égard de l'Etat démembré, l'interprétation des dispositions conventionnelles qui stipulent les conditions de dénationalisation des habitants des territoires démembrés, alors qu'il s'agira d'un démembrement consécutif à une annexion antérieure, dont il a pour objet d'effacer les effets.

I

Une décision du Tribunal civil de Bayonne en date du 8 février 1887 (2), fait apparaître, en termes saisissants, les

1. Conf. Conv. franco-suisse du 23 juillet 1879. — Conv. franco-belge du 5 juillet 1879.

2. Trib. de Bayonne, 8 février 1887. Clunet, 1887, p. 326. Cf. dans le même

caractères de l'interprétation d'une disposition conventionnelle intervenue entre deux Etats pour obvier aux difficultés produites par l'application des dispositions de leurs lois respectives sur la nationalité. Un individu d'origine espagnole, né en France d'un étranger qui lui-même était né sur le sol Français, se prévalait des articles 4 et 5 de la Convention consulaire, conclue le 7 janvier 1862 entre la France et l'Espagne, pour échapper aux conséquences de la loi du 7 février 1851 et du 16 décembre 1874, aux termes desquelles les individus nés en France de parents étrangers qui eux-mêmes y sont nés étaient Français *de plano*, sous condition résolutoire. Dans une instance intentée contre l'administration française, en vue d'échapper à tout service personnel dans l'armée française, le demandeur s'appuyait sur les termes de l'article 5 de la convention diplomatique précitée qui « exempte de tout service personnel, soit dans les armées de terre, soit dans les armées de mer, les Espagnols nés en France et les Français nés en Espagne ». On remarquera que cette convention mettait en jeu une question de nationalité qui est indissolublement liée à la question de l'obligation du service militaire. Ce n'est, en effet, que dans la mesure où un Etat considère un individu comme son ressortissant qu'il le soumet à l'obligation du service militaire. La France et l'Espagne, en concluant le traité du 7 janvier 1862, avaient entendu restreindre, au point de vue spécial du service militaire, les effets des dispositions de leurs lois respectives, qui font dépendre la nationalité du lieu de la naissance contrairement aux principes qui rattachent la nationalité au lien de filiation. La convention consulaire avait donc pour objet de soustraire l'individu d'origine espagnole aux conséquences qu'entraînait pour lui la naissance sur le sol Français, conformément aux dispositions de la loi interne française sur la nationalité. C'est, en somme, à un conflit entre cette clause et les dispositions de la loi du 7 février 1851 et du 16 décembre 1874 que se réduisait la difficulté résolue par le jugement précité.

C'est sous forme d'incertitude dans la portée juridique de la

sens. Bordeaux, 11 juillet 1892. Clunet, 1893, p. 937. Bordeaux, Cour d'appel, 21 février 1892. Clunet, 1893, p. 565.



disposition conventionnelle que se traduisait ce conflit. Il s'agissait de savoir si les Espagnols nés en France de parents qui eux-mêmes y étaient nés, pouvaient légitimement invoquer l'article 5 de la convention franco-espagnole qui visait, sans l'ombre d'une distinction et dans des termes d'une apparente généralité, les Espagnols nés en France. Bref, l'hypothèse de la double naissance successive en territoire français devait-elle et pouvait-elle être assimilée à l'hypothèse de la simple naissance ? telle était la difficulté née du conflit de la clause du traité et de la loi du 16 février 1861. Ce conflit concernait donc la détermination de la portée juridique du traité et non pas la question de l'application du traité. Ce n'est pas comme obstacle à l'application de la disposition conventionnelle, envisagée dans ses termes exprès, mais comme moyen de réduction de sa portée juridique, que ces dispositions légales entraient en conflit avec la disposition conventionnelle. Tel est le trait spécifique de ce genre de conflit ; nous rencontrerons plus tard un genre de conflit, précisément inverse.

La solution apparaît avec une grande netteté aussi bien dans les motifs que dans le dispositif du jugement du Tribunal de Bayonne. C'est par application des dispositions de la loi du 7 février 1851 que fut tranché le conflit qui s'élevait entre la *lex fori* et la clause du traité diplomatique précité. Les motifs de la décision judiciaire que nous analysons reconnaissent la nécessité de prêter aux expressions du traité un sens qui soit en harmonie avec les règles de notre droit, en d'autres termes, la nécessité de subordonner la portée juridique de la disposition conventionnelle à la loi du juge saisi de l'interprétation de la convention. Cette doctrine implique manifestement l'obligation pour le juge de résoudre en faveur de la *lex fori* le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle. Par son dispositif, en effet, le jugement du Tribunal de Bayonne soustrait à l'application de l'article 5 de la convention consulaire franco-espagnole, les individus d'origine espagnole, nés sur le sol français de parents qui y sont eux-mêmes nés, et maintient intacte l'application des dispositions de la loi du 7 février 1851.

Nous n'hésitons pas à voir dans le dispositif du jugement

du Tribunal de Bayonne l'expression du principe de solution qui convient, en général, aux conflits de la *lex fori* et des clauses des conventions diplomatiques par lesquelles les Etats s'efforcent d'aplanir les difficultés qui résultent du fonctionnement de leurs lois respectives sur la nationalité.

II

C'est par l'analyse des documents jurisprudentiels relatifs à l'interprétation des clauses d'un traité qui règle entre l'Etat annexant et l'Etat démembré la mesure dans laquelle l'annexion modifie la nationalité des habitants du territoire annexé, que nous arriverons à construire la théorie du conflit auquel donne naissance l'interprétation d'un traité diplomatique de nationalité. Ce qui n'était qu'une simple esquisse, dans l'examen de la première hypothèse, par suite de la rareté des décisions judiciaires, prendra dans l'étude de cette nouvelle hypothèse les traits d'une théorie définitivement constituée. Aussi les arrêts à l'observation desquels nous allons maintenant nous attacher présentent-ils un grand intérêt.

I. — Nous avons déjà dit que cette façon de procéder soulève une objection. N'est-il pas singulièrement hasardeux d'utiliser les arrêts relatifs aux questions de nationalité en matière d'annexion et de protectorat comme sources de cette théorie générale du conflit auquel donne naissance l'interprétation des traités de nationalité ? L'objection semble être d'autant plus pressante pour nous, puisque nous avons subordonné à des principes propres et originaux la détermination des conséquences que le traité d'annexion exerce sur les conflits de lois étrangers aux questions de nationalité, qui s'élèvent entre l'Etat annexant et l'Etat annexé en territoire annexé. Pourquoi cette distinction entre les hypothèses d'annexion et les hypothèses étrangères à l'annexion ne s'impose-t-elle pas dans la théorie de l'interprétation des dispositions conventionnelles relatives à la nationalité des habitants du territoire annexé avec la même force avec laquelle elle s'impose au point de vue du conflit de lois proprement dit.

Cette grave objection repose sur une équivoque. Pour la

dissiper il nous suffira de mieux définir la difficulté originale à laquelle se rattache l'application des dispositions conventionnelles qui déterminent sur une base commune à l'Etat annexant et à l'Etat démembré la mesure dans laquelle le fait de l'annexion modifie la nationalité des habitants du territoire annexé. Il est impossible sans commettre une grossière confusion, d'assimiler purement et simplement cette nouvelle question à la question déjà examinée du conflit de lois consécutif à un traité d'annexion. En effet, cette dernière question suppose qu'il n'existe entre l'Etat annexant et l'Etat qui a subi le démembrement aucune difficulté quant à la mesure dans laquelle se produit le démembrement du territoire. C'est seulement lorsque l'incorporation du territoire annexé est tenue pour définitivement accomplie entre l'Etat annexant et l'Etat démembré que se pose le conflit de la loi de l'Etat annexant et de la loi qui était en vigueur sur le territoire annexé. Mais, au contraire, dans la question présente, ce qui fait difficulté entre l'Etat annexant et l'Etat démembré, c'est précisément la mesure dans laquelle l'annexion détache de la nationalité de l'Etat démembré les habitants du terrioire annexé, pour les frapper de la nationalité de l'Etat annexant. L'interprétation du traité d'annexion a pour objet alors, de régler les rapports directs que la dénationalisation des habitants du territoire annexé soulève entre l'Etat annexant et l'Etat démembré. Nous n'insisterons pas davantage sur la différence qui sépare ces deux ordres d'idées. Dans le premier cas l'interprétation des clauses du traité d'annexion a pour objet de fixer, entre l'Etat annexant et l'Etat démembré, les limites précises du démembrement quant à la nationalité des habitants du territoire annexé; dans l'autre, l'interprétation du traité d'annexion se ramène simplement à la détermination des conséquences que le démembrement du territoire réalisé, dont l'étendue ne fait plus difficulté, entraîne sur le conflit des lois internes de l'Etat annexant et de la fraction du territoire partiellement annexé.

Cette distinction fondamentale entre deux ordres de faits logiquement si différents trouve d'ailleurs son application comme on va le voir, dans les documents jurisprudentiels dont nous abordons l'examen.

II. — Aussi devons-nous commencer par extraire de cette

jurisprudence abondante, pour lui faire une place à part, une série de décisions judiciaires dans lesquelles se présente une difficulté bien originale : cette difficulté, d'une part, diffère profondément de celle que soulève l'interprétation des dispositions conventionnelles relatives à la dénationalisation des habitants du territoire annexé; d'autre part cette difficulté ressemble de très près à la difficulté inhérente au conflit de lois consécutif à un traité d'annexion. Voici un exemple topique emprunté aux arrêts : la loi de l'Etat annexant, aux termes de laquelle est considéré comme ressortissant de cet Etat tout individu, né sur le sol de cet Etat de parents qui y sont eux-mêmes nés, s'applique-t-elle à un individu né sur le territoire annexé antérieurement au traité d'annexion (1) ? Il est clair qu'il y a identité entre cette hypothèse et celle dans laquelle se pose le conflit de lois consécutif au traité d'annexion. Nous retrouvons, en effet, dans ce groupe d'arrêts, le trait caractéristique au moyen duquel nous avons distingué le conflit de lois de l'Etat annexant et de l'Etat annexé de l'interprétation des dispositions conventionnelles qui fixent sur une base commune la dénationalisation qu'entraîne l'annexion. Le point de savoir si les dispositions de la loi sur la nationalité de l'Etat annexant, doivent ou non régir des faits matériels qui se sont accomplis antérieurement au traité d'annexion, ne met pas en jeu des rapports directs et immédiats entre l'Etat annexant et l'Etat démembré. Une question de ce genre, en effet, ne se rattache pas à la définition de l'étendue du démembrement que l'Etat démembré subit, quant à la nationalité des habitants du territoire annexé. Pour se présenter, elle suppose définitivement accomplie l'incorporation d'une fraction du territoire de l'Etat démembré. Et c'est seulement à titre de conséquence de cette incorporation, que l'application de la loi sur la nationalité de l'Etat annexant se produit et que la nécessité d'en caractériser les conditions d'application sur le territoire annexé soulève alors des difficultés.

1. Aix 27 juin 1900. La *Loi* 23-24-25-26 sept. 1900. Nice, 3 mai 1902. Clunet, 1904, p. 170. Aix, 16 juin 1902. Clunet, 1904, p. 172. Cass. 17 fév. 1903. Clunet, 1903, p. 170. *Contrà* Aix, 2 déc. 1898. Clunet, Année 1900 p. 801. Nice, 2 décembre 1890.



Ces simples observations permettent déjà de conclure, d'une part, à une identité complète entre ces décisions judiciaires et celles que nous avons décrites dans notre deuxième chapitre ; d'autre part, à une séparation tranchée entre elles et l'ordre de documents jurisprudentiels qui stipulent les conditions de dénationalisation des habitants du territoire annexé.

Mais nos conclusions deviendront encore plus fermes, si nous nous attachons aux solutions sanctionnées par ces arrêts, que nous éliminons systématiquement. Nous y relevons, en effet, l'expression de la formule par laquelle nous avons défini les limites d'application des lois de l'Etat annexant et de l'Etat annexé dans le conflit de lois consécutif à un traité d'annexion. C'est à l'empire de la loi de l'Etat annexé, contemporaine de la formation du lien de nationalité, c'est-à-dire contemporaine de la naissance de l'enfant, que reste soumis le rapport de droit litigieux. Tel est le principe qui s'est rapidement affirmé dans les arrêts après les hésitations inévitables d'une jurisprudence en voie de formation (1).

Or, l'application de la loi sur la nationalité de l'Etat annexé, maintenue à l'encontre des dispositions correspondantes de la loi de l'Etat annexant, est un fait très significatif. Elle marque un saisissant contraste entre ces arrêts et les décisions judiciaires interprétatives des clauses par lesquelles l'Etat annexant et l'Etat démembré déterminent l'étendue de la dénationalisation que doivent subir les habitants du territoire annexé. En effet, tandis que nos observations, dans ce dernier ordre de faits, nous obligeront à conclure à l'application invariable des dispositions de la loi de l'Etat annexant, comme principe de solution du conflit qui s'élève entre ces dispositions et les clauses du traité, nous constatons ici l'effacement des dispositions légales de l'Etat annexant devant celles de l'Etat annexé. Ainsi, par l'étroite concordance de nos conclusions, au double point de vue des conditions dans lesquelles la difficulté d'interprétation se produit et des conditions dans lesquelles elle est résolue, se trouve établie la différence que nous annoncions, entre les faits jurisprudentiels relatifs au conflit de lois sur la nationalité consécutif à

1. Voy. les arrêts cités pag. 151, note 1.

l'annexion, et les faits jurisprudentiels relatifs au conflit que soulève l'interprétation des dispositions conventionnelles qui fixent l'étendue de la dénationalisation.

III. — Notre recherche, bien que nous soyons ainsi débarrassés d'une objection sérieuse en apparence, bien que nous ayons écarté un ordre de documents judiciaires de caractère équivoque, reste cependant très délicate et très complexe. Il nous faut décrire les conditions précises dans lesquelles surgira le conflit entre les clauses du traité d'annexion qui règle la dénationalisation des habitants du territoire annexé et les lois des deux puissances contractantes relatives à la nationalité. Or, ces conditions varieront selon qu'on se placera au point de vue de l'Etat annexant ou au point de vue de l'Etat démembré. C'est donc par un classement méthodique des hypothèses qui se sont produites que nous dégagerons le principe qui domine la diversité des décisions judiciaires, et aux termes duquel la loi du juge saisi de l'interprétation du traité diplomatique met obstacle à la portée juridique de la disposition conventionnelle.

L'analyse d'un arrêt du Landsgericht de Strasbourg, du 14 décembre 1875, interprétant le traité de Francfort du 10 mai 1871, consacre, avec une grande fermeté, une doctrine dont les tribunaux allemands ne se sont pas départis dans leur œuvre d'interprétation de ce document diplomatique (1). Ce traité, consacrant la cession de l'Alsace-Lorraine à l'Empire d'Allemagne, stipule, dans son article 2, que « les sujets français originaires des territoires cédés, domiciliés actuellement sur ce territoire, qui entendront conserver la nationalité française, jouiront, jusqu'au 1er octobre 1872 et moyennant une déclaration préalable faite à l'autorité compétente, de la faculté de transporter leur domicile en France et de s'y fixer ». Un habitant du territoire incorporé, domicilié en Alsace au moment de l'annexion, mais qui n'était pas originaire des pays annexés, soutenait, contrairement aux prétentions des autorités allemandes, qu'il avait conservé la nationalité française bien qu'il n'eût pas accompli les formalités de l'option. Il s'appuyait sur l'article 2 du traité de Francfort qui ne consi-

1. Landsgericht de Strasbourg du 14 décembre 1875, *luristischezeitschrift, fur das Reichsland.* Elsaatz Lothringen, 1878, page 125, tome 3.



dère comme sujet annexé et ne soumet aux formalités de l'option que les individus originaires du territoire annexé. A s'en tenir à la teneur littérale de l'article 2 du traité, de telles conclusions semblaient devoir être accueillies, mais le Landsgericht de Strasbourg déclara que le demandeur était devenu sujet allemand par le seul fait qu'il était domicilié en territoire annexé.

En vertu de quels principes une semblable solution s'est-elle imposée aux tribunaux allemands ? C'est en définissant les conditions du conflit qui s'élève entre l'article 2 du traité précité et la loi sur la nationalité de l'Etat annexant, que nous apercevrons le jeu du mécanisme auquel se trouvait subordonnée l'interprétation du traité. La clause qui déterminait d'une manière limitative la catégorie d'individus que l'annexion avait eu pour effet de dénationaliser, se heurtait *au principe de territorialité* qui soumet au lien de nationalité de l'Etat annexant, les individus qui sont dans un rapport matériel avec le sol démembré (1). Ainsi la portée de la disposition conventionnelle qui avait pour objet de soustraire à la dénationalisation consécutive au traité d'annexion, les individus domiciliés mais non originaires, rencontrait un obstacle dans ce principe de territorialité, qui maintient un lien de nationalité entre l'Etat annexant et les individus qui sont dans une relation de fait avec le territoire annexé.

L'application de la *lex fori* correspondant au principe de territorialité qui fait dépendre la dénationalisation du lien de fait qui unit les habitants au territoire démembré, le conflit se traduit, pour les tribunaux de l'Etat annexant par le refus d'application des dispositions conventionnelles du traité de Francfort. L'incertitude issue du conflit aigu de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle prend cette forme spécifique : les juges se demandent si le traité diplomatique est applicable à la question de savoir quels sont les individus dont la nationalité s'est trouvée modifiée par l'annexion. C'est ainsi que l'objet du traité se réduit, dans la jurisprudence

1. Nous entendons par *lex fori*, le lien de nationalité qui rattache les habitants du territoire annexé soit à l'Etat anexant, soit à l'Etat annexe, tel qu'il préexiste aux clauses du traité d'annexion, et que les clauses du traité d'annexion ont précisément pour effet de modifier.

des tribunaux allemands, à accorder l'exercice du droit d'option aux individus qui sont originaires du territoire annexé ou qui y sont domiciliés (1). En somme, c'est du principe de territorialité que résulte le type de conflit auquel nous venons de ramener la difficulté d'interprétation résolue par le Landsgericht de Strasbourg.

Un arrêt de la Cour de cassation française en date du 12 juin 1874, relatif aux traités d'annexion de 1792 à 1814, relève d'une doctrine identique (2). Les individus originaires du territoire annexé, mais qui n'y sont pas domiciliés, doivent subir les effets de la dénationalisation, bien que les clauses des traités d'annexion de 1792 à 1814, déterminant les catégories des sujets annexés, ne fissent expressément mention que des habitants domiciliés. Dans cette hypothèse, comme dans celle du Landgericht, un conflit de même nature s'élève, entre la loi sur la nationalité de l'Etat annexant et les dispositions conventionnelles qui ont pour objet de soustraire les individus originaires des territoires annexés aux effets du démembrement, et, dans les deux cas, c'est par l'application de la *lex fori* que se trouve résolu ce conflit.

Ces solutions sont particulières aux juridictions de l'Etat annexant. Si nous les confrontons avec celles des tribunaux de l'Etat annexé, nous constatons, tout au contraire, l'application pure et simple des dispositions conventionnelles, dans des espèces identiques à celles que nous venons de décrire. C'est ainsi que les juridictions françaises limitent très fermement aux individus originaires des territoires annexés la dénationalisation qu'entraîne l'annexion, et ce, par application du même article 2 du traité de Francfort. Les individus simplement domiciliés en territoire démembré ont donc conservé la nationalité française sans avoir à remplir les formalités de l'option (3).

1. Cf. la communication faite au gouvernement français par le gouvernement allemand. « Le gouvernement impérial a estimé que dès le principe par le fait même de la cession de l'Alsace et de la Lorraine, ses habitants de nationalité française deviennent allemands, sans que cet effet dut être expressément constaté dans le traité de paix et *l'article 2* n'a eu d'autre sens que de fixer les conditions par lesquelles une certaine catégorie d'habitants pourrait se soustraire à cette conséquence naturelle de la cession. » *Journal officiel*, 14 septembre 1872.
2. Cassation, 12 juin 1874, D. P. 75. 1. 333. Clunet, 175, 191.
3. Paris 4 février 1876. D. 1876. II. 193.

Le conflit qui s'élevait, au regard des juridictions de l'Etat annexant, entre le principe de territorialité et les dispositions du traité, a fait place, à l'égard des juridictions de l'Etat annexé, à un accord entre la clause du traité et la loi de l'Etat démembré sur la nationalité. C'est la nature de cet accord qu'il nous faut maintenant mettre en lumière. La disposition de l'article 2 du traité de Francfort, en limitant conventionnellement aux individus originaires du territoire annexé, les effets naturels de l'annexion sur la nationalité des habitants du territoire annexé s'accorde avec la loi du juge saisi de l'interprétation du traité, qui maintient, en dépit de l'incorporation du territoire annexé, le lien de nationalité qui unit les habitants du territoire annexé à l'Etat démembré. Le principe de territorialité, pour les juridictions de l'Etat démembré, ne joue plus aucun rôle. Il ne compte pas pour elles. L'interprétation des clauses du traité d'annexion ne saurait donc faire naître de conflit, dans cette série d'hypothèses déterminées, où se pose, pour les juridictions de l'Etat qui a subi le démembrement, la question de savoir si les individus simplement domiciliés sont dénationalisés par l'annexion au même titre que les individus originaires des territoires incorporés. Aussi la solution des arrêts ne se traduira-t-elle pas par un refus d'application du traité diplomatique.

L'analyse d'un deuxième groupe d'arrêts nous révélera de nouveau la divergence qui se produit entre les tribunaux de l'Etat annexant et les tribunaux de l'Etat démembré, dans leur œuvre respective d'interprétation des clauses du traité d'annexion. Mais une double différence modifiera légèrement la nature de nos conclusions. D'une part, le conflit de la disposition conventionnelle prendra un caractère sensiblement différent du type de conflit, auquel nous avons ramené la difficulté d'interprétation que soulevaient les premiers arrêts. En outre, c'est au regard des juridictions de l'Etat démembré que s'élèvera le conflit, ce n'est plus au regard des juridictions de l'Etat annexant, pour lesquelles il y aura un accord étroit entre leur loi sur la nationalité et les clauses du traité.

Adressons-nous, pour avoir un premier exemple de ce nouveau type de conflit, à un arrêt de la Cour de Paris, du

4 février 1876 (1). Un individu, né en France de parents nés en territoire annexé, et qui, par le fait de l'annexion, avaient perdu la nationalité française, devait-il être considéré, aux termes de l'article 2 du traité de Francfort, comme originaire des pays annexés? devait-il être considéré, par là même, comme ayant été dénationalisé faute d'avoir exercé le droit d'option ? Il s'agissait de fixer la portée juridique de la disposition conventionnelle qui déclare annexés les originaires, de définir, en somme, l'expression d'originaire. L'interprétation de l'article 2 du traité de Francfort, dans cette hypothèse, soulevait un conflit entre cette clause et la loi de l'Etat annexé sur la nationalité. La *lex fori*, aux termes de laquelle le lien de nationalité subsiste entre l'Etat démembré et les individus qui subissent l'annexion est ici en opposition très nette avec la clause du traité qui soumet expressément aux effets de la dénationalisation les individus originaires des territoires annexés. De là l'incertitude quant au point de savoir si la notion d'originaire suppose l'existence nécessaire d'un rapport direct entre l'individu et le sol annexé et non pas simplement l'existence d'un lien de filiation avec des parents qui y sont eux-mêmes nés.

Ce conflit, à la différence du conflit que nous avons vu s'élever devant le Landsgericht de Strasbourg, le 14 décembre 1875, et devant la Cour de cassation française le 12 juin 1874, ne touche pas à l'application de la disposition conventionnelle mais à la détermination de sa portée juridique. La difficulté, en effet, n'est pas de savoir si les individus originaires doivent être ou non considérés comme dénationalisés par application du traité. Il s'agit seulement, — une fois admis, qu'il faut appliquer les clauses de dénationalisation des originaires, — de déterminer limitativement quelles sont les catégories d'individus qui rentrent dans la notion d'originaire. Le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle présente alors un caractère moins aigu.

1. Paris, 4 fév. 1876, D. P. 1876. 293. Cf. également dans un sens rigoureusement identique, un arrêt de cette même Cour du 24 juillet 1874, D. P. 1877. 2. 18. Même doctrine dans les Jugements du Tribunal de la Seine, 19 mai 1874, Clunet, 1875, page 191. — Seine, 25 juin 1875, Clunet, 1877, page 254. — Tribunal de Montbrison, Clunet, 1877, p. 43.



Cette modification du type de conflit est étroitement liée à un changement survenu dans les caractères que revêt l'application de la *lex fori*. C'est une observation à laquelle nous nous sommes efforcés de donner toute sa force que l'application de la nationalité allemande dans l'arrêt précité du Landsgericht, et que l'application de la nationalité française dans celui de la Cour de cassation française, était commandée par le principe de territorialité qui frappe de dénationalisation, les individus qui sont dans un rapport matériel avec le sol incorporé. Aussi, dans ces décisions, l'application de la *lex fori* prenait-elle un caractère de territorialité très accentué et le type de conflit atteignait-il son plus haut degré d'acuité. Mais, dans l'hypothèse du présent arrêt de la Cour de Paris, l'application de la *lex fori* ne s'impose pas au même titre. C'est à raison du simple lien de droit public qui rattache les habitants du territoire incorporé à l'Etat démembré en dépit de l'annexion que l'application de la loi sur la nationalité de cet Etat met obstacle à l'application de la disposition conventionnelle. Il est de toute évidence que la *lex fori* revêt dès lors un caractère de territorialité moins absolu que dans les hypothèses précédentes, et c'est pourquoi le conflit présente un caractère moins aigu.

Il est singulièrement suggestif de rapprocher de cet arrêt de la Cour de Paris les arrêts en sens contraire non seulement des tribunaux allemands en ce qui concerne le traité de Francfort, mais encore des tribunaux français qui ont eu, dans leur œuvre d'interprétation du traité d'annexion de la Savoie, à définir cette même notion d'individu originaire des pays annexés. Nous comprendrons alors la contradiction qui s'élève, quant à l'interprétation des mêmes clauses, dans la jurisprudence des juridictions de l'Etat annexant et dans celle des juridictions de l'Etat démembré, contradiction qui est inévitable et qui reste insoluble, parce qu'elle tient à une différence irréductible dans les conditions dans lesquelles se présente le conflit de la disposition conventionnelle et de la *lex fori*.

La jurisprudence française, par exemple, décide très fermement que la portée juridique de la clause du traité d'annexion de la Savoie à la France qui déclare sujets annexés les individus originaires des territoires incorporés, atteignait, non seu-

lement les individus qui, par le lieu de leur naissance, étaient dans un rapport direct d'origine avec le sol, mais encore les individus qui, nés sur un territoire autre que le territoire incorporé, se rattachent par un lien de filiation à des parents qui eux-mêmes y sont nés (1).

Un changement radical de solution se produit donc, lorsque la même hypothèse litigieuse, dont l'issue est subordonnée à l'interprétation de la même disposition conventionnelle, se pose devant les juridictions de l'Etat annexant au lieu de se poser devant les juridictions de l'Etat annexé. L'explication de ce changement se réduit à la constatation pure et simple d'un accord étroit qui s'établit entre la loi sur la nationalité et les clauses du traité qui déclarent sujets annexés les individus originaires des territoires incorporés. Sous l'action du principe de territorialité, qui soumet aux effets de la dénationalisation les individus qui sont dans un rapport plus ou moins direct avec le territoire annexé, la nationalité de l'Etat annexant s'impose à un individu dont le père est né sur le sol incorporé. Or, les conséquences de ce principe concordent avec la disposition conventionnelle qui fait dépendre le nouveau lien de sujétion d'un rapport d'origine avec le sol. De là l'interprétation extensive de la notion d'individu originaire des pays annexés, que consacrent les décisions des juridictions de l'Etat annexant. La portée juridique de la clause du traité s'étend donc à raison de l'application de la *lex fori*, et c'est là une preuve nouvelle de l'influence prépondérante que la *lex fori* exerce sur les conditions d'interprétation de semblables dispositions conventionnelles.

Les arrêts que nous avons observés jusqu'ici mettaient en jeu l'interprétation des dispositions du traité d'annexion qui ont pour objet de déterminer la catégorie d'individus dont l'annexion doit modifier la nationalité. Dans le nouveau

1. Lyon, 21 mars 1872. D. P. 1873, 4e partie, page 178, n° 4. Cass. civile, 19 août 1874, D. P. 1874. 1. 51. Cass. 19 août 1874, D. P. 75. 1. 151. Cassation, 26 mars 1877, Clunet, 1878, page 45. Comparez les motifs de l'arrêt de la Cour de Lyon. « Constatant que l'article 6 du traité du 24 mars 1860 déclare français les Sardes originaires de la Savoie, que cette disposition s'applique à tous les fils de savoisiens, sans distinguer s'ils sont nés en Savoie ou en France, que rien n'établit qu'en 1860, le mot originaire eut une signification moins étendue que celle qui lui est attribuée par les lois civiles. »



groupe de décisions judiciaires dont l'examen marquera le terme final de cette analyse jurisprudentielle, nous étudierons le fonctionnement des clauses qui accordent aux sujets annexés la possibilité de conserver leur nationalité par l'exercice du droit d'option. Il importe de faire une distinction très nette entre ces deux ordres de documents judiciaires, car les conditions dans lesquelles le conflit s'élèvera entre la *lex fori* et la loi du juge saisi de l'interprétation seront très différentes dans les deux cas. Nous indiquerons d'un mot cette différence.

C'est sous une forme atténuée que le conflit surgira entre la *lex fori* et les clauses d'option. L'application de la *lex fori* entraînera, non plus un refus d'application des clauses d'option, mais un refus d'extension des effets de ces clauses. Aucun conflit ne s'élèvera entre les clauses d'option et les dispositions qui consacrent un lien de nationalité entre l'Etat annexé ou démembré et les habitants du territoire annexé, mais c'est entre les clauses d'option et les dispositions qui fixent, en droit positif, les conditions et les effets d'un changement volontaire de nationalité que ce conflit se produira.

Ces remarques trouvent leur confirmation dans un premier groupe de décisions judiciaires qui témoignent de la disparition de tout conflit entre la *lex fori* et les dispositions conventionnelles qui établissent pour les individus annexés un droit d'option. — D'une part, les juridictions de l'Etat annexant maintiennent, en principe, l'application des clauses qui consacrent le droit d'option (1), parce que, si ces tribunaux transforment, par voie d'interprétation restrictive, en clause relative au droit d'option, des dispositions conventionnelles qui déterminent les catégories d'individus dont l'annexion a pour effet de modifier la nationalité, ces dispositions conservent, en tant que clauses d'option toute leur valeur (2), de telle sorte que les individus frappés par l'annexion peuvent continuer à s'en prévaloir, quelle que soit d'ailleurs l'interprétation donnée à ces clauses comme attributives de nationalité. D'autre part, les juridictions de l'Etat démembré impo-

1. Conf. particulièrement Reichsgericht, 8 janvier 1884, Clunet, 1885, p. 432.
2. Cf. arrêt du Landsgericht précité.

sent aux sujets qu'elles tiennent pour annexés aux termes du traité d'annexion l'obligation d'exécuter rigoureusement et dans toute leur étendue les conditions auxquelles les clauses du traité ont subordonné l'exercice du droit d'option. C'est ainsi que le tribunal de Besançon, par un jugement du 20 juin 1895, et le tribunal de Belfort par un jugement du 19 mars 1895, décident que l'obligation de transférer son domicile est une condition essentielle du maintien de la nationalité française et s'impose, en dehors de toute déclaration expresse d'option, à un individu incapable d'avoir un domicile distinct de celui de ses parents (1).

Mais, si nous devions faire cette réserve, en ce qui concerne les arrêts qui ne supposent aucun conflit entre la disposition conventionnelle et la *lex fori* qui consacre un lien de nationalité entre les Etats contractants et leurs ressortissants nous avons maintenant à démontrer que la détermination de la portée juridique des clauses d'option du traité d'annexion dépend du conflit ou de l'accord qui s'établit entre elles et les dispositions de la *lex fori* qui règlent, en dehors de toute hypothèse d'annexion, les conditions et les effets d'un changement volontaire de nationalité.

Un arrêt de la Cour de Venise en date du 6 octobre 1870, marquera nettement le caractère de ce type de conflit (2). Un mari avait conservé la nationalité autrichienne, postérieurement au traité d'annexion qui incorporait la Lombardie au royaume sarde, à la fois par une option expresse et par le transfert de son domicile dans un pays qui était resté sous l'empire de la souveraineté autrichienne. Mais, en revanche, sa femme, dont il était séparé de fait, avait conservé son domicile de fait dans le territoire incorporé au royaume sarde. C'est dans ces termes que se posait devant la Cour de Venise, juridiction de l'Etat annexant, la question de savoir si l'option du mari avait eu pour effet de conserver la nationalité de sa femme, bien que celle-ci eût continué à être domiciliée de fait en territoire annexé. La Cour de Venise se référa expressément, tant

1. Tribunal de Besançon, 20 juin 1895 et Tribunal de Belfort, 19 mars 1895. Clunet, 1898, page 558. — Conf. également Tribunal civil de Narbonne, 23 décembre 1896, Clunet, 1898, p. 806. — Narbonne, 25 mai 1897, Clunet, 1898, p. 131.
2. Cour de Venise, 6 octobre 1870, Clunet, 1879, p. 298.



dans les motifs que dans le dispositif de son arrêt, à l'article 11 du Code civil italien, aux termes duquel « la femme et les enfants mineurs de celui qui a perdu la nationalité italienne deviennent étrangers, à moins qu'ils n'aient maintenu leur résidence dans le royaume ». Cette doctrine et cette solution laissent transparaître avec limpidité le mécanisme du conflit qui s'élève entre la clause d'option et la *lex fori* du juge de l'Etat annexant. Les effets de l'exercice du droit d'option réservé par le traité seront contrariés par l'application des dispositions légales qui fixent la mesure dans laquelle le changement volontaire de nationalité du mari affecte la nationalité de sa femme. Un conflit s'élèvera donc, qui sera nécessairement résolu en faveur de la loi du juge saisi de l'interprétation.

A cette décision judiciaire, dans laquelle la portée juridique de la clause d'option subit une réduction sous l'action du conflit que nous venons de décrire, s'opposent d'autres décisions judiciaires, qui, dans des hypothèses rigoureusement semblables, étendent la portée juridique de ces mêmes clauses, conformément aux dispositions légales qui attachent des effets collectifs à l'acquisition de nationalité faite par le mari.

Devant le Tribunal de Constantine s'élevait un procès de même nature que celui qu'avait résolu l'arrêt précité de la Cour de Venise (1). Une femme mariée avait, postérieurement à la déclaration expresse d'option, conservé son domicile de fait en territoire annexé. Elle s'était ainsi mise en contravention formelle avec les exigences de l'article 2 du traité de Francfort et l'option considérée comme l'exercice du droit qui appartenait individuellement à cette femme était dès lors incontestablement nulle. Ce point fut expressément reconnu par le Tribunal de Constantine. Mais, en même temps que cette option frappée de nullité, était intervenue l'option du mari, option dont le transfert du domicile du mari en France avait assuré la parfaite validité. L'exercice du droit d'option par le mari devait-il avoir pour effet de conserver la nationalité de sa femme ? Le Tribunal de Constantine consacra l'affirmative par application de l'article 12 du Code civil français qui implique l'unité de nationalité entre le mari et sa femme, en réduisant

1. Tribunal civil de Constantine, 21 juin 1876, Clunet, 1877, page 426.

au *minimum* les formalités exigées de la femme quand le mari acquiert la nationalité française par voie de naturalisation. Par la juxtaposition de cette disposition légale à la clause d'option s'élargissaient les effets du principe sanctionné dans le traité. Bref, dans la présente espèce, c'est sous la forme d'un accord de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle, accord d'où résulte une interprétation de caractère extensif, que se manifeste la subordination de la portée juridique du traité diplomatique à l'application de la *lex fori*.

Un jugement du Tribunal de Nancy du 4 mars 1896, et une décision du Reichsgericht à la date du 8 janvier 1884, se rattachent à cette même doctrine (1). Ainsi, même à l'égard des juridictions de l'Etat annexant, les effets produits par l'exercice du droit d'option peuvent s'étendre en se modelant sur les dispositions légales qui réglementent le changement volontaire de nationalité.

L'analyse d'un groupe de documents judiciaires qui se réfèrent au droit d'option des mineurs va nous fournir un exemple non moins saisissant de ce mode de conflit et de ce mode d'accord entre la *lex fori* et les clauses d'option.

A en juger par une jurisprudence abondante relative aussi bien à l'annexion de la Savoie à la France qu'à celle de l'Alsace-Lorraine à l'Empire d'Allemagne, les tribunaux français, d'une part, les tribunaux allemands, de l'autre, dans leur œuvre respective d'interprétation des clauses d'option du traité de 1860 et du traité de 1871, refusèrent systématiquement aux mineurs sardes ou français un droit d'option propre et un droit d'option distinct de celui qui appartenait au chef de famille (2). Pour les juridictions de l'Etat annexant, le droit d'option, équivalant à un changement volontaire de nationalité, restait nécessairement soumis aux conditions de capacité qu'exige ce changement volontaire en général. Bref, les dispositions légales qui, en droit positif, interdisent aux mineurs d'acquérir une nationalité nouvelle par voie de naturalisation, entrent directement en conflit avec la clause du

1. Nancy, 4 mars 1896, Clunet, 1896, p. 639. — Reichsgericht, 8 janvier 1884, Clunet, 1885, page 332.
2. Cassation, 16 juillet 1834, S. 1834. 1. 501. — Id. 9 juillet 1844, S. 1844. 1. 775. 7 mai 1849, S. 1849. 1. 580. — Paris, 30 janvier 1877, ss. Cass. 1879. 1. 117.



traité qui pose au profit des personnes qui subissent l'annexion, le principe indéterminé d'un droit d'option. Et l'application de la *lex fori* détermine le caractère restrictif qui s'attache à l'interprétation de la disposition conventionnelle.

Mais la solution de cette même hypothèse, au regard des juridictions de l'Etat annexé, échappe au jeu inflexible du mécanisme que nous venons de décrire. C'est ainsi que des décisions judiciaires des tribunaux français pour le traité de 1871, et des tribunaux italiens pour le traité de 1860, reconnaissent formellement aux mineurs un droit individuel d'option, si leur père omet d'exercer le sien propre (1). Il y a, en effet, dans cette hypothèse, une correspondance très nette entre la clause d'option et les dispositions légales qui décident que tout individu né de parents dont l'un a perdu la qualité de ressortissant du royaume de Sardaigne ou de la France, pourra réclamer cette qualité à tout âge (art. 10 du Code civil français). Par là même on est ramené à l'idée d'un accord étroit entre les clauses d'option et la *lex fori* et, en pressant les termes de cet accord, on en fera sortir une fois de plus le caractère prédominant de la *lex fori* sur la disposition conventionnelle.

V. — Nous avons épuisé l'analyse des documents de jurisprudence qui engagent l'interprétation des dispositions conventionnelles par lesquelles l'Etat annexant et l'Etat démembré subordonnent à des principes communs la dénationalisation des habitants du territoire annexé, et ce, dans l'hypothèse d'une annexion pure et simple. Classer toutes ces décisions judiciaires, multiples et disparates, de façon à les réduire systématiquement à des types déterminés de conflit, telle a été la tâche dont nous avons dû nous acquitter. Du classement que nous avons fait est résultée la constatation toujours identique d'un conflit tranché en faveur de la *lex fori* ou d'un accord entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle, bref, la constatation d'une solution dans laquelle se traduit invariablement l'influence prépondérante et exclusive que la loi du juge saisi de l'interprétation exerce sur la portée juridique de la disposition conventionnelle.

1. Cour d'appel de Casal, 15 janvier 1877, Clunet, 1876, page 314. — Turin, 11 juin 1874, Clunet, 1875, p. 138. — Tribunal Seine, 25 juin 1875, Clunet, 1877, p. 254. — Cassation, 5 mars 1877, *Gazette des Tribunaux*, 9 mars 1877.

Mais c'est sous des traits distincts que ce mode de conflit nous est apparu dans la triple série d'arrêts que nous avons successivement examinés.

Dans le premier groupe de décisions judiciaires, le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle prend un caractère d'une acuité extrême. C'est ainsi que les juridictions de l'Etat annexant refusent d'appliquer les clauses du traité qui déterminent en termes exprès les catégories d'individus que l'annexion a dénationalisés. Et c'est là l'effet du conflit qui s'élève entre les clauses du traité et le lien de nationalité de l'Etat annexant, lien de nationalité qu'impose le principe de territorialité, en vertu duquel sont assujettis à l'Etat annexant les individus, qu'un rapport matériel unit au sol incorporé. La réduction que subit la portée juridique de la disposition conventionnelle sous l'action de la *lex fori* atteint son degré *maximum* lorsque la *lex fori* revêt un caractère de territorialité absolue.

Le type de conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle nous est apparu dans le deuxième ordre de faits jurisprudentiels sous un aspect un peu différent. Ce n'est plus le refus d'application des dispositions conventionnelles c'est la limitation, de leur portée juridique qui résume et résout le conflit. Avec ce changement dans la nature du type de conflit coïncide un changement dans les caractères qui s'attachent à la *lex fori*. L'application des dispositions légales sur la nationalité s'impose, dans cet ordre de faits, non plus comme la conséquence d'un lien infrangible qui rattache les habitants au sol annexé, mais comme l'expression d'un lien de droit public qui subsiste en dépit de l'annexion, entre les indigènes des pays annexés et l'Etat démembré. Or ce lien de sujétion ne résultant pas d'un rapport direct entre l'individu et le sol, mais d'un simple rapport de droit public, il s'ensuit que le caractère territorial de la *lex fori* est moins accentué et que le type de conflit engendré est moins aigu.

Mais cette décroissance du type de conflit est encore plus accusée dans le troisième et dernier groupe de décisions judiciaires. Le conflit qui s'élève entre les clauses d'option et les dispositions de la *lex fori* relatives au changement volontaire de nationalité, ne tient, ni à l'application de la disposition

conventionelle, ni à la détermination de sa portée juridique, mais à la détermination des conséquences attachées à la clause d'option. Ce sera donc à un simple refus d'extension des effets de la clause d'option qu'aboutira, en pareil cas, l'application de la *lex fori* comme principe de solution du conflit. Cette décroissance d'acuité du type de conflit est d'ailleurs solidaire d'une atténuation du même genre dans le caractère territorial de la *lex fori*. Par leur nature, les dispositions légales qui réglementent les conditions auxquelles est subordonné le changement volontaire de nationalité, présentent un caractère de territorialité moins accusé que les dispositions légales qui établissent entre l'Etat et l'individu un lien infrangible de nationalité. L'application de la *lex fori* se dépouille ainsi de tout élément de territorialité et par là même l'acuité du conflit se trouve atténuée.

La comparaison des différentes conditions auxquelles est liée la production des différents types de conflit nous conduit, en définitive, à l'établissement d'une formule dans laquelle se résume la théorie de l'interprétation des traités de nationalité. En creusant au dessous de ces trois types de conflit, nous découvrons en effet le fond qui leur est commun : leur caractère dépend des différents rapports que la *lex fori* soutient avec le sol. C'est à la nature du lien qu'il y a entre le territoire et les dispositions de la loi sur la nationalité du juge saisi de l'interprétation qu'il faut s'attacher, pour saisir le mécanisme auquel est subordonnée l'interprétation du traité. Toute la difficulté se ramène donc, dans cet ordre d'idées, à caractériser la mesure dans laquelle l'application de la *lex fori* est conditionnée par le principe de territorialité. Telle est la formule à laquelle nous nous arrêtons ; sa valeur ne dépasse pas celle de la constatation d'un fait, mais elle marque un résultat, essentiel pour nous, de cette première partie de notre travail.

III

C'est comme simple vérification de la formule que nous venons de mettre en lumière que nous étudierons maintenant les faits jurisprudentiels pour lesquels la question d'interpré-

tation se pose, à l'égard des juridictions de l'Etat annexé, non plus dans l'hypothèse d'une annexion pure et simple, mais dans l'hypothèse autrememt complexe d'un démembrement consécutif à une annexion antérieure. Notre nouvelle tâche devient ainsi assez simple, malgré les difficultés qu'offrent à l'analyse les termes de l'hypothèse sur laquelle nous allons raisonner.

Notons-en d'abord d'une façon précise les données. Lorsqu'un territoire, après avoir été d'abord annexé à un Etat déterminé, s'en trouve détaché par un nouveau démembrement, il s'agit de savoir, à l'égard des juridictions de l'Etat démembré, dans quelle mesure ce nouveau démembrement modifie la nationalité que les habitants de ce territoire avaient acquis par l'effet de l'annexion primitive. La particularité saillante de cette difficulté, c'est que, dans des hypothèses de ce genre, la détermination du lien de nationalité demeure liée aux deux faits successifs de l'annexion et du démembrement. On ne peut faire abstraction de l'annexion ni s'attacher isolément au démembrement, sans méconnaître la nature originale du problème. La nationalité des habitants d'un territoire successivement annexé et démembré dépend de ces deux faits qui agissent en sens inverse l'un de l'autre.

I. — Nous tenons cette dernière remarque pour capitale. Elle va nous servir en effet à introduire, entre ces nouveaux documents jurisprudentiels, une distinction analogue à celle à laquelle nous avons procédé dans le groupe de décisions judiciaires qui se réfèrent à l'hypothèse d'une annexion pure et simple. Dans de nombreux arrêts, par exemple, le litige portera sur le point de savoir si un individu, qui, par le fait de sa naissance, survenue sur le territoire démembré entre le moment de l'annexion et le moment du démembrement, a acquis la nationalité française conformément à la loi en vigueur pendant cet espace de temps, conservera la qualité de français, malgré le démembrement ultérieur. Or, après l'observation que nous avons faite, une difficulté de ce genre doit être mise à part. Dans cette hypothèse, en effet, il n'y a pas à rechercher dans quelle mesure le démembrement détruit le lien de nationalité qui résulte du premier traité d'annexion, mais bien dans quelle mesure la formation du lien de natio-

nalité, conformément aux dispositions de la loi de l'Etat annexant mise en vigueur après l'annexion primitive, constitue un droit acquis que le démembrement n'a pas le pouvoir d'effacer. En pareil cas, la nationalité n'est plus subordonnée au double fait de l'annexion et du démembrement (1). Aussi la solution sera-t-elle tout juste le contraire de celle qui s'imposera dans le deuxième groupe d'arrêts que nous étudierons ensuite et qui visent le double fait de l'annexion et du démembrement. Les juridictions de l'Etat démembré, d'après une doctrine qui s'est très vite affirmée, maintiendront la nationalité acquise en vertu des dispositions de leur propre loi, qui était en vigueur en territoire annexé antérieurement au traité de démembrement (2).

II. — Arrivons donc à l'étude du double fait de l'annexion et du démembrement.

C'est à un conflit très aigu de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle et par suite à l'application invariable de la *lex fori* comme solution de ce conflit qu'aboutit l'interprétation des clauses de ces traités. Aux termes exprès de ces clauses, les habitants du territoire successivement annexé et démembré, conserveraient la nationalité française par le transfert de leur domicile en territoire français. Très résolument, la jurisprudence française refusa d'appliquer ces clauses avec leur véritable portée juridique, elle en transforma le caractère par voie d'interprétation restrictive. Elle vit dans ces clauses, dont la nature était de déterminer la nationalité des habitants du territoire démembré, des clauses qui avaient eu pour unique effet de leur accorder un droit pur et simple d'émigration.

Cette jurisprudence repose très nettement sur les principes que nous avons mis à jour. Pour démontrer la concordance de ces arrêts avec les résultats de notre analyse, il nous suffit de définir le caractère que prend l'application de la *lex fori*.

1. Paris, 8 février 1845. *Gazette des tribunaux*, 8 février 1845. — Douai, 1er juin 1855, S. 55. 2. 591. — C. Cass., 5 mars 1862, S. 62. 1. 657. — Cf. également Cass., 13 janvier 1845, S. 45. 1. 90. — Cass. Criminelle, 7 décembre 1883, D. 1884. 1. 209. Cf. particulièrement Amiens, 26 nov. 1891, S. 92. 2. 97, avec la note de M. Pillet.

2. Montpellier, 12 novembre 1827, S. 1828. 2. 88. — Rouen, 18 mars 1824, S. 20. 2. 140. — Lyon, 2 août 1827, S. 28. 2. 88. — Grenoble, 18 février 1831, S. V. 33. 2. 597. — Cass., 1er août 1836, S. 3. 1. 859. — Cass. 7 décembre 1883, S. 1885. 1. 89.

Rappelons d'abord la solution qui s'imposait incontestablement aux juridictions de l'Etat démembré, abstraction faite des clauses expresses du traité de démembrement. De ce fait que le démembrement ultérieur avait pour conséquence de rompre entre les habitants du territoire annexé et l'Etat démembré le lien de nationalité qui ne s'était établi qu'en raison même de l'incorporation primitive, il résultait nécessairement que, abstraction faite du traité, l'application de la loi française sur la nationalité devait se traduire par le refus de reconnaître la qualité de Français aux habitants du territoire démembré. Or cette solution est précisément contraire à celle qui résulterait des clauses précitées.

Nous sommes ramenés ainsi au principe qui fait dépendre le lien de nationalité du rapport matériel qui unit les habitants au territoire annexé. C'est comme conséquence de ce principe que la *lex fori*, la loi des juridictions de l'Etat démembré, s'impose à l'exclusion des clauses qui maintiennent la nationalité française aux habitants des territoires démembrés qui auraient transporté leur domicile sur le sol français. Bref, le principe de territorialité absolue entraîne ici un refus d'application du traité, par l'effet du mécanisme dont nous avons décrit le jeu.

Arrivés au terme de cette longue description de décisions judiciaires nous croyons pouvoir conclure que l'hypothèse que nous avions faite pour les expliquer a cru en certitude et en force. Dans le conflit soulevé par l'interprétation des traités de nationalité c'est avec une pleine évidence que nous est apparue l'influence prépondérante que la *lex fori* exerce sur la portée juridique de la disposition conventionnelle, et cela tant au point de vue de la définition des types de conflit qu'au point de vue de la solution de ces différents types de conflit.

Il est vrai que nous ne savons pas pourquoi l'application de la disposition conventionnelle s'efface devant l'application de la *lex fori*. C'est une recherche que nous n'avons pas faite : nous ne pourrons l'aborder que lorsque nous essayerons de fournir, d'une façon générale, l'explication de tous les faits jurisprudentiels que nous aurons observés. Il nous faut pour cela en achever au préalable la description. Nous en avons

dit assez en ce qui concerne les traités de nationalité. Nous allons passer à l'étude des traités de puissance.

SECTION II

THÉORIE DE L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS DE JOUISSANCE

Dans cette nouvelle section de notre travail, notre champ d'observation se trouve déplacé ; en revanche, nous aboutirons à des conclusions identiques à celles dans lesquelles vient de se résumer l'analyse des décisions judiciaires qui interprètent des traités de nationalité. Nous réunirons ici les décisions qui, dans la jurisprudence internationale, concernent les clauses des traités qui stipulent la reconnaissance des droits privés ou de certains droits privés en faveur des ressortissants des Etats contractants. Nous verrons surgir alors, entre la disposition conventionnelle et la loi du juge saisi de l'interprétation, un conflit qui impliquera une prédominance marquée de la *lex fori* sur la disposition conventionnelle, absolument comme cela s'est produit en matière de nationalité.

La marche de notre démonstration nous paraît toute tracée. Ce sont les termes mêmes dans lesquels s'est développée notre analyse des décisions judiciaires relatives aux traités de nationalité qui vont se retrouver ici, légèrement simplifiés. La jurisprudence dont nous abordons l'examen se fractionnera donc entre trois groupes d'arrêts qui correspondront respectivement aux trois formes spécifiques de conflit, que nous avons précédemment définies.

Dans un premier groupe de décisions judiciaires, l'application de la disposition conventionnelle fera naître un conflit d'une extrême acuité, dont la solution se traduira par le refus systématique d'appliquer le traité.

Plus atténué sera le mode de conflit que revèleront les décisions judiciaires de la deuxième espèce. Nous n'y relèverons plus un refus d'application du traité diplomatique, mais

seulement une interprétation de caractère restrictif. Le conflit de la *lex fori* et du traité, fera douter de la portée juridique de la disposition conventionnelle et c'est dans les limites de cette incertitude que se produira la réduction de la portée juridique du traité.

Enfin, dans le troisième groupe d'arrêts, la solution de la difficulté sera subordonnée à l'existence d'un accord entre la disposition conventionnelle et la *lex fori*. La portée juridique de la clause du traité sera alors déterminée par la superposition des dispositions de la *lex fori* aux dispositions du traité.

Nous démontrerons alors que ces trois formes des rapports de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle, dépendent du caractère territorial plus ou moins accusé que revêt l'application de la *lex fori*. La difficulté qui se pose, dans ce nouvel ordre de faits jurisprudentiels, se ramène donc, ici encore, à définir la nature de la *lex fori*, dont l'application nécessaire a pour effet de déterminer la portée juridique de la disposition conventionnelle. Ainsi se trouveront confirmées les conclusions que nous avons dégagées dans notre section précédente.

Il y a donc une double identité entre la démonstration dans laquelle nous entrons et la démonstration que nous avons antérieurement poursuivie ; il y a identité quant à la marche même de la démonstration, c'est-à-dire quant à la définition des types de conflit successivement analysés et il y a identité quant au but même de la démonstration, c'est-à-dire quant à l'influence que la territorialité de la *lex fori* exerce sur les conditions d'application de la disposition conventionnelle.

I

I. — L'analyse d'un arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1839 (1), nous fournira sous son premier aspect le conflit de la *lex fori* et d'une disposition conventionnelle emportant reconnaissance d'un droit privé aux ressortissants de l'un des Etats contractants. Les termes de l'hypothèse sur laquelle cette décision judiciaire est intervenue nous sont déjà connus.

1. Dalloz, *Répert.*, v° *traité*, n° 156.

Postérieurement au séquestre qui avait frappé la terre d'Aubigny, comme appartenant au troisième duc de Richmond, sujet anglais, et après le décès de celui-ci, une clause annexe au traité de paix du 30 mars 1814, avait stipulé que la terre d'Aubigny serait restituée au duc de Richmond. Cette disposition conventionnelle reconnaissait en termes formels un droit exclusif de propriété sur la terre d'Aubigny à celui des héritiers qui détenait le titre de duc de Richmond. Mais il y avait à celà un obstacle dans la *lex fori*. Les autres héritiers intentèrent une pétition d'hérédité contre le quatrième duc de Richmond et conclurent au partage de la terre d'Aubigny, conformément aux dispositions de la loi française des successions, qui leur donnait une vocation successorale égale à celle du quatrième duc de Richmond.

Aux termes de l'arrêt précité de la Cour de cassation, le conflit qui s'élevait entre la clause du traité de 1814 et la *lex fori* fut résolu en faveur de cette dernière. La juridiction suprême refusa de sanctionner la disposition conventionnelle du traité dans la mesure où elle tenait en échec l'application de la loi successorale française à un immeuble situé sur le territoire français. La clause litigieuse subissait ainsi une grave atteinte : alors qu'elle tendait à régler expressément les conditions dans lesquelles devait être dévolue la succession du troisième duc de Richmond, elle se réduisait, par suite de l'intervention de la *lex fori*, à reconnaître le droit de propriété des héritiers, quels qu'ils fussent, du troisième duc de Richmond, sur la terre d'Aubigny sequestrée. Les effets de la reconnaissance de ce droit devaient alors se déterminer par référence aux dispositions de la loi successorale française.

L'hypothèse de l'arrêt nous place donc en face du mode de conflit le plus aigu qui puisse s'élever entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle, puisque la solution de ce conflit équivaut à un refus d'application du traité diplomatique. Pour comprendre les raisons de ce conflit, il nous suffit de rappeler quels sont les caractères que présente l'application de la *lex fori* aux immeubles héréditaires situés sur le territoire français. C'est à raison du lien étroit qui unit l'immeuble litigieux au sol français, que la loi successorale française s'impose aux juges saisis de l'interprétation et met obstacle à la

portée juridique de la disposition conventionnelle. L'immeuble héréditaire faisant partie du territoire français, il doit donc être nécessairement régi par la loi française (1). Dans cette hypothèse, l'application de la loi française à la succession du troisième duc de Richmond résulte donc du rapport matériel qui existe entre le sol et l'objet du rapport de droit litigieux. C'est l'application du principe de territorialité absolue.

Voici un exemple du même type de conflit que nous empruntons à un arrêt de la Chambre des requêtes du 18 juillet 1859 et, pour une autre espèce, à un jugement du Tribunal de Vervins du 19 mars 1891 (2). Il s'agissait, dans les deux cas, d'interpréter une clause de la convention franco-autrichienne de 1866 et du traité franco-suisse du 18 juillet 1828. Aux termes de cette clause, commune aux deux traités, les sujets des deux parties contractantes sont admis à recueillir comme héritier au même titre que les nationaux les biens situés dans ces deux pays. Un plaideur français demandait conformément à l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819, à opérer, dans le partage d'une succession immobilière, un prélèvement égal à la part de succession dont il avait été exclu, dans un règlement successoral intervenu devant les tribunaux autrichiens. Le défendeur s'opposait à ces conclusions en se prévalant de la clause précitée. Les Etats contractants avaient établi entre les co-héritiers français et les co-héritiers autrichiens une assimilation absolue, de telle sorte qu'il semblait que l'exercice du droit de prélèvement reconnu aux héritiers français fût inconciliable avec la disposition conventionnelle. En effet, cette disposition par ses termes très généraux, paraissait exclure toute exception du genre de celle que l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819 apporte au principe qui permet aux étrangers de recueillir, à titre de succession *ab intestat* ou testamentaire, des biens situés en France. En outre, puisque le droit de succéder *ab intestat* ou par testament était formellement reconnu aux ressortissants respectifs des deux puissances contractantes, la mesure de représailles que constitue le droit de prélèvement de la loi de 1819 devait logiquement disparaître. La clause du traité franco-autrichien

1. Conférer nos développements antérieurs, p.

2. Requêtes, 8 juillet 1859, D. P. 59. 1. 325. — Vervins, 19 mars 1891, D. P. 92. 2. 428.

de 1866, ne reproduisant pas l'article 2 de la loi de 1819, stipulait par conséquent une réciprocité complète et absolue. Tel est d'ailleurs le sens que la doctrine s'accorde à prêter à ces clauses (1).

Quelle que fut la force de ces considérations développées par le défendeur, les juridictions saisies de l'interprétation de cette disposition conventionnelle, appliquèrent au litige l'article 2 de la loi de 1819. En consacrant cette solution elles tranchèrent, conformément au principe invariable de solution, le conflit qui s'élevait entre la *lex fori* et la clause des traités. Nous relevons donc dans ces hypothèses un exemple significatif du refus d'application d'une disposition conventionnelle. La portée juridique de ces clauses, telle qu'elle avait été expressément formulée par les Etats contractants, fut réduite dans la mesure où elle se heurtait aux dispositions de la loi de 1819. Ainsi elles subissaient une transformation profonde : à s'en tenir à la lettre du traité, leur objet était de régler les conditions dans lesquelles les ressortissants des deux Etats contractants devaient exercer leur droit de jouissance en matière successorale. Mais, par le jeu de l'interprétation judiciaire, elles avaient pour seul et unique effet d'affirmer l'existence du droit de jouissance dont les conditions d'exercice resteraient soumises à la *lex fori*. Tant au point de vue de la définition du type de conflit qu'au point de vue du principe de solution de ce conflit, ces décisions judiciaires reproduisent donc trait pour trait la doctrine de l'arrêt de la Chambre civile du 24 juin 1839, relatif à la succession du duc de Richmond. Dans ces décisions, en effet, l'application de la *lex fori* présente des caractères identiques à ceux que revêtait l'application de la loi successorale française à la dévolution de la terre d'Aubigny. C'est comme conséquence du lien qui unit les immeubles héréditaires au sol français que l'article 2 de la loi de 1819 intervient pour régir le partage d'une succession immobilière contrairement à la disposition conventionnelle. Nous saisissons là les mêmes traces de l'influence que

1. AUBRY et RAU, tome 6, p. 592, p. 280. — RENAULT, Clunet, 1876, page 18. — WEISS, *Traité de droit international privé*, page 43. — SURVILLE et ARTHUYS, p 353 et 325. PIC, note au D. P. 1892. 2. 428. — Comparer également dans le même sens les conclusions de M. le Procureur Général Ronjat, D. P. 90. 1. 152.



le principe de territorialité exerce sur les conditions d'application des clauses d'un traité.

La comparaison d'un autre arrêt de la Cour de cassation du 11 février 1890, nous fournit la vérification indirecte de cette conclusion (1). Sans entrer dans un examen approfondi de cette décision, — examen que nous aborderons ultérieurement (2) — il nous suffit d'en indiquer la solution ; bien que cette solution soit contraire à celle que nous venons de relever, elle confirme notre analyse. L'insertion, dans le traité franco-suisse de 1869, de la même clause que nous avons rencontrée dans la convention franco-autrichienne de 1866, soulevait la même difficulté d'interprétation dans une hypothèse de succession mobilière. La Cour de cassation appliqua la disposition conventionnelle, en admettant que cette disposition avait aboli le prélèvement compensateur établi par l'article 2 de la loi de 1819. Malgré les apparences, il n'y a aucune contradiction entre cette décision et les décisions antérieures. Qu'il nous suffise de faire remarquer, pour l'instant, que, la nature mobilière de la succession litigieuse ne supposant pas l'existence d'un rapport matériel aussi étroit entre le sol et les objets héréditaires, l'application de l'article 2 de la loi de 1819 n'était plus aussi impérieusement commandée par le principe de territorialité et n'était plus dès lors de nature à s'imposer comme obstacle à la portée juridique de la disposition conventionnelle (3).

II. — De ces décisions judiciaires qui reposent sur des données identiques, il nous faut rapprocher un ordre de documents que nous avons déjà étudiés, sous un autre aspect, dans la théorie du contentieux de l'interprétation de l'acte administratif. Nous les envisageons ici d'une façon toute différente, et ils vont nous révéler l'existence d'un type de conflit de nature analogue. Nous faisons allusion à la jurisprudence du conseil d'Etat français et des juridictions judiciai-

1. Cass., 11 février 1890, D. P. 1890. 1. 153.
2. Cf. chap. IV, p. 229.
3. Conférer également un arrêt de la Cour de cassation du 5 novembre 1878, Sirey, 1879, p. 126. Mais cet arrêt nous semble peu probant. Les termes de l'hypothèse ne permettent pas de distinguer très nettement si l'on se trouve en présence d'un traité qui a pour objet de régler les conditions d'exercice d'un droit de jouissance ou d'un traité qui stipule simplement la reconnaissance du droit de jouissance. Nous inclinons vers cette seconde interprétation.



res françaises et étrangères qui ont eu à résoudre les difficultés issues de l'application des dispositions conventionnelles qui stipulent à la charge de l'un des Etats contractants la reconnaissance de certaines obligations au profit des ressortissants de l'autre Etat.

Rappelons d'abord les conclusions auxquelles l'examen de cette jurisprudence nous a conduit dans la question initiale de l'interprétation de l'acte administratif. Nous avons défini les termes dans lesquels la difficulté se posait : il s'agissait de poursuivre devant les tribunaux judiciaires ou administratifs la reconnaissance d'une obligation à l'encontre de l'un des Etats contractants. Nous avons indiqué les conditions auxquelles les tribunaux judiciaires subordonnaient l'application de ces dispositions conventionnelles : la reconnaissance judiciaire des droits privés sanctionnés par le traité nous est apparue comme subordonnée à l'influence exercée par la nature légale du rapport de droit auquel correspond en droit positif l'application du traité. A la jurisprudence civile nous avons d'ailleurs opposé la jurisprudence administrative, qui consacre invariablement le refus d'application du traité.

Mais les recherches dans laquelle nous entrons maintenant sont bien différentes. Nous avons à décrire le mécanisme de cette double série de solutions des tribunaux judiciaires et des tribunaux administratifs, en nous plaçant, non plus au point de vue relativement simple, des principes de droit public interne, mais au point de vue plus complexe des principes du droit international. Après avoir démontré, dans la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif, que l'application et le refus d'application de dispositions conventionnelles qui stipulent la reconnaissance de certains droits privés à la charge de l'un des Etats contractants, dépendaient exclusivement des principes du droit public interne de la juridiction saisie de cette application, nous devons déterminer comment et par l'effet de quel principe international l'application et le refus d'application de ces dispositions conventionnelles demeurent nécessairement subordonnées aux principes de droit public interne de la juridiction saisie du litige. Or c'est ici que l'examen de cette nouvelle difficulté trouve sa place. Elle se ramène en effet très nettement à la

définition du conflit qui s'élève entre les dispositions conventionnelles et les principes de droit public de la juridiction saisie de l'application du traité. Par l'examen de cet ordre nouveau de faits jurisprudentiels nous constaterons une fois de plus dans le jeu du conflit la prédominance marquée de la *lex fori* sur la disposition conventionnelle.

Aux termes d'une jurisprudence variable du Conseil d'Etat français l'application d'une convention diplomatique qui stipule au profit d'un particulier le paiement d'une indemnité à lui due par l'Etat français trouve une fin de non recevoir dans le principe de l'incompétence des juridictions administratives (1). Une réclamation de ce genre ne peut être formulée par la voie contentieuse et c'est à un refus d'application de la disposition conventionnelle qu'aboutit la déclaration d'incompétence.

La convention en question a pour effet de créer un rapport d'obligation positive entre un individu et l'un des Etats contractants. Mais elle se heurte alors au principe de droit public interne sur lequel repose la théorie générale des actes de Gouvernement et en vertu duquel l'Etat, considéré comme personnalité politique, ne peut être poursuivi par la voie contentieuse, ni en responsabilité civile, ni en exécution d'un contrat (1). Tels sont les termes précis dans lesquels se produit un conflit qui est invariablement tranché en faveur des principes de droit public de la juridiction saisie de l'application du traité. Telle est la réduction capitale dont se trouve frappée la portée juridique de ces clauses : elles n'emportent plus, à la charge de l'Etat contractant, que l'existence d'une sorte d'obligation naturelle, dénuée de sanction positive.

Le même procédé d'analyse s'étendra, avec de légères variantes, à la jurisprudence des Tribunaux civils français ou étrangers. Pour marquer en quelques mots l'esprit de cette jurisprudence, il nous suffit de rappeler les conclusions auxquelles nous a conduit l'examen comparé de deux arrêts de la Cour

1. Cons. d'Etat, 6 août 1823, C. N. Cette, 253. — Cons. d'Etat, 12 février 1870, S. 71. 2. 190 dans le même sens. — Cons. d'Etat, 22 novembre 1826. Dalloz, *Répert.* V° *compétence administrative*, n° 33. — Cons. d'Etat, 23 juillet 1823, C. N. 72. 246. — Cons. d'Etat, 5 décembre 1838, Sir., 1839. 2. 352. — Cons. d'Et., 24 juillet 1845, Sir., 46. 2. 46. — Cons. d'Etat, 6 juillet 1854. — Lebon, 1854. 618. — Cons. d'Etat, 28 février 1896. Clunet, 1897, p. 133.



de Douai des 8 mars 1841 et 2 janvier 1843 (1). La reconnaissance judiciaire d'un droit privé dans un traité, à l'encontre de l'un des Etats contractants, nous est alors apparue comme ne pouvant se réaliser que dans la mesure où l'application du traité correspond à un rapport de droit qui revêt un caractère légal en droit positif. Selon que cette condition essentielle se rencontre ou fait défaut, c'est l'application judiciaire ou le refus d'application du traité qui se produit.

La même distinction se dessine dans la jurisprudence civile des tribunaux étrangers. C'est ainsi que, dans un arrêt de la Cour de cassation de Florence du 25 mai 1896, on admet le droit pour un individu de poursuivre l'application d'un traité qui mettait à la charge de l'Etat italien les suites d'un contrat d'entreprise, étant donné que ce contrat est réglementé par la législation positive (2). Tout au contraire, un arrêt du Reichgericht du 8 octobre 1895, et un arrêt de la Cour de Bruxelles du 4 décembre 1877, refusent à un particulier le droit d'invoquer une disposition conventionnelle qui sanctionne, à l'encontre de l'un des Etats contractants, l'obligation d'entretenir la navigabilité d'un fleuve, par ce que cette disposition conventionnelle se rattache à un rapport de droit que ne réglemente pas la législation positive (3).

Voyons un peu dans quelles conditions se produit le refus d'application du traité : nous sommes en présence d'un conflit entre la disposition conventionnelle qui tend à établir, par elle-même et sans autre appui dans la loi, certaines obligations à la charge de l'Etat, et le principe de droit public qui subordonne l'application et l'interprétation judiciaire d'une source administrative à l'existence d'une correspondance juridique entre cette source administrative et la loi positive. Ici encore, ce sont les principes du droit public de la juridiction saisie du litige qui mettent en échec l'application de la disposition conventionnelle.

Passons à la deuxième solution possible. L'application de la disposition conventionnelle est faite par les tribunaux civils lorsque les conditions que supposent les principes de droit

1. Cf. p. 52.
2. Cass. Florence, 25 mai 1896. Clunet, 99, p. 864.
3. Reichgericht, 8 oct. 1895. Clunet, 1899, p. 399.

public interne sont réalisées et qu'il y a une correspondance suffisante entre le traité et la loi positive. Tout conflit disparaît alors, et c'est par l'effet de ce principe de droit public qu'une sanction judiciaire est attachée au droit privé consacré par un traité.

Dès lors une conclusion très ferme s'impose, tant en ce qui concerne la jurisprudence du Conseil d'Etat français qu'en ce qui concerne la jurisprudence civile internationale : nous constatons qu'il y a refus d'application du traité quand il y a conflit entre la portée juridique de la disposition conventionnelle et les principes de droit public de la juridiction saisie du litige. Ces principes de droit public présentent, en effet, un caractère de territorialité absolue. C'est une règle incontestable que les dispositions de droit public sont nécessairement régies par la *lex fori*, à raison de leur nature territoriale. Mais ce caractère, qui leur appartient toujours, s'accuse encore davantage lorsqu'il s'agit des principes de droit public qui fixent les conditions dans lesquelles un individu peut agir directement contre l'Etat, considéré comme personnalité politique.

II

Après avoir montré quel degré d'acuité peut atteindre, dans les hypothèses qui précèdent, le conflit de la *lex fori* et des dispositions conventionnelles qui stipulent la jouissance d'un droit privé, il nous faut définir, à travers un ordre nouveau de faits jurisprudentiels, un mode différent de ce même conflit. Au phénomène du refus d'application va se substituer un phénomène d'interprétation restrictive.

I. — Demandons tout de suite à un premier groupe de décisions judiciaires, et en particulier à un jugement du tribunal de la Seine du 5 avril 1884, la confirmation de cette formule provisoire (1). Une française avait acquis la nationalité autrichienne par l'effet de son mariage avec un sujet autrichien. A la mort de celui-ci, elle recouvra sa nationalité d'origine, alors que les enfants issus du mariage conservaient la nationalité autri-

1. Seine, 5 avril 1884. Clunet, 1884, p. 521.

chienne. L'ouverture de la tutelle des enfants mineurs devenait donc la source d'un litige entre la mère et le consul autrichien. La mère, s'appuyant sur les dispositions du Code civil français entendait exercer la tutelle légale; le consul autrichien opposait la clause de la convention du 11 décembre 1860 qui attribue aux consuls autrichiens en France la jouissance d'un droit de surveillance et d'administration sur les biens des mineurs autrichiens.

On aperçoit tout de suite le trait caractéristique du conflit qui s'élève, en pareil cas, entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle. La convention franco-autrichienne attribue aux consuls, en termes généraux, la jouissance d'un droit de tutelle sur les ressortissants mineurs des deux Etats contractants. Mais ce principe, dans l'hypothèse du jugement du tribunal de la Seine, se heurtait aux dispositions de la *lex fori* qui accorde à la mère de nationalité française un droit de tutelle légale. L'intérêt d'un sujet français, la mère, commande l'application de la *lex fori* et c'est pour cela que la portée juridique de la disposition conventionnelle est réduite. Il n'y a pas là un refus absolu d'application de la convention, mais seulement une interprétation de caractère restrictif. En effet, l'application de la *lex fori* ne mettra obstacle aux effets du traité que dans une seule catégorie d'hypothèses, que le traité ne prévoit pas expressément, celles dans lesquelles l'intérêt d'un national se trouvera directement engagé.

Il y a une différence entre ce type de conflit et le type de conflit propre au premier ordre de faits jurisprudentiels. La raison de cette différence est aisée à dégager. L'application de la *lex fori* ne s'impose plus ici, ni comme une conséquence du lien qui unit le rapport de droit litigieux au sol, ni comme une conséquence de la nature du rapport d'Etat à individus, mais seulement à raison de l'intérêt d'un national plaidant au procès. Par suite, le caractère de territorialité que revêt l'application de la *lex fori* est moins accusé, et il en résulte que le conflit est moins aigu.

Les mêmes observations conviennent à un arrêt de la Cour d'appel de Gênes, en date du 31 mars 1905 (1). Nous y rele-

1. Cour d'appel de Gênes, 31 mars 1905, Clunet, 1906, page 512. Il nous faut

vons une réduction semblable de la portée juridique de l'article 13 de la convention consulaire franco-italienne du 26 juillet 1862, aux termes duquel un droit de juridiction est reconnu au Consul en ce qui concerne les difficultés survenues entre le capitaine et les gens de l'équipage embarqués sur un navire de la nationalité du consul. Un marin de nationalité italienne, embarqué sur un navire français, réclamait, contrairement à la clause que pose le principe général du droit de juridiction des consuls, l'application des règles de compétence de la *lex fori* : la Cour d'appel de Gênes fit droit à ses conclusions en admettant la compétence des Tribunaux italiens.

Une décision de la Cour du district de Massachussets, du 25 avril 1906, confirme l'interprétation que nous donnons des arrêts précités (1). Dans une hypothèse de même nature, à l'occasion d'une clause semblable insérée dans le traité passé entre l'Allemagne et les Etats-Unis, le 11 décembre 1871, la *lex fori* ne mettra obstacle aux effets de cette clause, qu'autant que l'intérêt d'un national sera engagé.

II. — Un deuxième groupe de décisions judiciaires nous fournira des exemples tout aussi probants de ce même type de conflit. Là encore, le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle se traduira, non plus par le refus d'appliquer le traité, mais par une interprétation restrictive du traité. La *lex fori* présentera également un caractère de territorialité moins accusé. Mais ce ne sera plus l'intérêt d'un national plaidant au procès qui déterminera l'intervention de la *lex fori* et qui conduira à limiter, par le principe de territorialité, la portée juridique de la disposition conventionnelle. Ce sont des raisons différentes qui commanderont l'application de la *lex fori*.

Analysons l'hypothèse d'un jugement du tribunal de la Seine du 28 mai 1891 (2). Une société anonyme allemande invoquait l'article 11 du traité de Francfort (clause de la nation la plus favorisée), qui reconnaît aux sujets des deux

simplement remarquer que la convention diplomatique du 26 juillet 1862 doit être distinguée d'un traité qui se réfère au conflit de juridiction.

1. Clunet, 1907, page 831.

2. Clunet, 1891, p. 969.

nations contractantes, le droit d'ester en justice. Mais contrairement à cette thèse qui impliquant l'assimilation des personnes civiles aux personnes physiques dans l'application de l'article 11, le défendeur se prévalait de la loi du 30 mai 1875, qui refuse la personnalité juridique aux Sociétés anonymes étrangères non autorisées par le Gouvernement français. Le Tribunal de la Seine consacra les conclusions développées par le défendeur et s'en tînt à l'application de la loi de 1857. Il est clair que cette solution a pour conséquence d'entraîner une réduction partielle de la portée juridique de la disposition conventionnelle : le droit d'ester en justice se trouve ainsi exclusivement réservé aux personnes physiques. Or, ce sont là précisément les traits de l'interprétation restrictive, tels que nous les avons dégagés du groupe de décisions judiciaires précitées.

On peut seulement se demander quel est, dans ce jugement du tribunal de la Seine, le mécanisme propre de ce phénomène d'interprétation restrictive. La portée juridique de la disposition conventionnelle qui sanctionne au profit des sujets des deux Etats contractants, le principe du droit d'ester en justice, se heurte, dans ce litige, aux dispositions légales qui statuent, dans le pays du juge saisi de l'interprétation, sur les conditions d'existence des Sociétés étrangères. Or ces dispositions légales, quoiqu'elles régissent des intérêts privés, présentent des caractères de droit public, et de ce caractère résulte la nécessité de les appliquer contrairement à la disposition conventionnelle. Comme dans le premier groupe d'arrêts que nous avons examinés, le conflit résulte ici de ce que l'application de la *lex fori* s'impose à raison de l'intérêt d'un national engagé dans le litige, et comme dans ce premier groupe d'arrêts, le conflit a pour cause l'application des dispositions de la loi du juge saisi de l'interprétation, à raison de leur nature de dispositions de droit public.

Ainsi se trouve nettement défini le caractère de territorialité qui s'attache à la *lex fori* : ce n'est pas l'effet d'un lien entre le rapport de droit litigieux et le sol qui détermine l'application exclusive de la *lex fori* et le refus absolu d'application de la disposition conventionnelle ; ce n'est pas non plus la nature du rapport de droit litigieux qui concernant

des relations entre l'Etat et l'individu ne peut, dès lors, être soumis qu'aux principes de droit public de la juridiction saisie de l'interprétation. C'est uniquement le caractère de droit public des dispositions de la *lex fori* qui donne naissance au principe de territorialité afin de limiter la portée juridique de la disposition conventionnelle. A cette modification survenue dans la nature du principe de territorialité, correspond cette substitution du phénomène d'interprétation restrictive au phénomène du refus d'application.

L'expression de cette doctrine se retrouve sous une forme tout aussi saisissante dans un arrêt de Cassation du 27 avril 1882 (1) et dans un jugement du tribunal de la Seine du 18 juin 1885 (2). Pour raisonner sur cette dernière décision, les clauses du traité de commerce de 1861 entre la France, qui fixent les conditions d'admission des valeurs belges à la cote de la Bourse de Paris, seront l'objet d'une interprétation restrictive, par application de la loi de 1836 qui prohibe l'admission des valeurs à lot, lorsque l'intérêt n'en est pas inférieur à 3 o/o. Par leur nature de droit public, ces dispositions doivent être appliquées par le juge saisi de l'interprétation du traité contrairement à la portée juridique de la disposition conventionnelle.

III

Passons maintenant à un autre ordre de faits jurisprudentiels dans lesquels des rapports de nature encore différente s'établiront entre la *lex fori* et les dispositions conventionnelles qui consacrent la jouissance des droits privés. Le type de conflit que nous avons précédemment défini sous deux formes distinctes, nous apparaîtra, dans cette nouvelle série d'hypothèses, avec un caractère extrêmement atténué. A vrai dire, la détermination de la portée juridique de la clause du traité dépendra de l'influence exercée sur elle par la *lex fori*, mais c'est plutôt sous la forme de la nécessité d'un accord entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle que sous la forme d'un conflit proprement dit. Faute de cet accord nous

1. S. 82. 1. 386.
2. S. 86. 2. 165.



verrons se produire un refus d'extension des effets du traité. L'analyse comparée de deux groupes de décisions judiciaires emportera la démonstration décisive de ce que nous venons d'avancer.

I. — Dans une procédure d'ordre, qui se déroulait devant les tribunaux français, une femme mariée de nationalité sarde prétendait exercer son hypothèque légale sur les biens de son mari. Des créanciers du mari opposaient à ses conclusions l'article 11 du Code civil qui ne reconnaît aux étrangers que la jouissance des droits civils qui sont accordés aux Français par les traités de la nation à laquelle ces étrangers appartiennent. Pour échapper aux exigences du Code civil, la demanderesse invoquait les clauses du traité franco-sarde du 17 mars 1760, qui ne vise malheureusement que la jouissance du droit d'hypothèque judiciaire et qui ne dit rien de l'hypothèque légale de la femme mariée. La difficulté se ramenait donc purement et simplement au point de savoir si les effets du traité devaient être ou non étendus de l'hypothèque judiciaire à l'hypothèque légale.

La Cour de Grenoble, par un arrêt du 19 juillet 1849, et la Cour de cassation, par un arrêt du 5 novembre 1878, consacrèrent une interprétation extensive du traité, en reconnaissant à la femme mariée d'origine sarde, la jouissance du droit d'hypothèque légale (1). Il nous suffit, pour expliquer les raisons de cette interprétation extensive, de faire remarquer que la disposition de la *lex fori*, dont l'application à cette espèce exigerait qu'un traité conférât à la femme mariée étrangère la jouissance du droit d'hypothèque légale, se réfère à une institution juridique analogue à celle de l'hypothèque judiciaire que la clause du traité vise expressément. Il y a une notion commune aux deux institutions, c'est le droit général d'hypothèque envisagé, abstraction faite des différentes applications qu'il comporte, hypothèque judiciaire, hypothèque légale et hypothèque conventionnelle. De cette notion commune résulte l'accord entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle.

Une doctrine identique se retrouve dans des décisions

1. Grenoble, 19 juillet 1849, 27 août 1855, S. 50. 2. 261. — Cassation, 5 novembre 1878. Clunet, 1879. 65. — Cassation, 5 février 1872, S. 72. 1. 134.

judiciaires, émanées des tribunaux français et des tribunaux allemands, qui élargissent les termes trop étroits de l'article 24 du traité conclu entre la France et les villes Hanséatiques, le 4 mars 1865, et que l'article 11 du traité de Francfort a remis en vigueur, dans les rapports de la France et de l'Empire d'Allemagne (1). Le traité qui reconnaît expressément aux sujets des deux puissances contractantes la protection des marques de fabrique et de commerce ainsi que celle des étiquettes de marchandise, et qui ne dit rien du reste, doit être étendu aux *firmes* de commerce et au nom commercial. Il y a en effet un accord évident entre la clause qui stipule expressément la jouissance d'un droit de propriété sur la marque de fabrique ou de commerce, et les dispositions de la *lex fori* qui subordonnent la protection de la raison de commerce et du nom commercial à l'existence d'un traité diplomatique.

C'est en obéissant aux mêmes principes qu'un arrêt de la Cour de cassation du 3 juin 1885, et un jugement du tribunal de la Seine du 29 juin 1900, l'un et l'autre par interprétation de l'article 2 de la convention consulaire franco-espagnole de 1862 et de l'article 3 de la convention de 1882 (clause de libre accès), décidèrent que l'Espagnol résidant en France pourrait invoquer le bénéfice de l'article 14 du Code civil français, et citer, par conséquent, devant les tribunaux français des étrangers même non domiciliés en France pour l'exécution d'obligations contractées par ces étrangers en France (2).

II.— Opposons maintenant à ces documents de jurisprudence des décisions judiciaires dans lesquelles s'affirme le refus d'extension de la portée juridique d'un traité de ce genre faute d'un accord entre la nature juridique de la *lex fori* et la disposition conventionnelle. Des sujets anglais poursuivent devant des tribunaux français la réparation du préjudice qui

1. Reichsgericht, 15 janvier 1885. Clunet, 1886, p. 729. — Tribunal régional. Hambourg, 11 décembre 1888, D. P. 1. 201. — Civil Roger, 27 mai 1870, D. P. 71. 1. 180. — Cassation civil, 18 novembre 1876, D. P. 78 1. 492. — Tribunal Seine, 8 mai 1878, D. P. 79. 3. 61.

2. Cassation, 3 juin 1885. Clunet, 1885, page 544. — Tribunal civil Seine, 29 juin 1900. Clunet, 1900, page 573. — Conf. également un arrêt de la Cour d'Athènes, 1903, n° 1043. Clunet, 1906, page 500 et un arrêt du Tribunal fédéral 9 avril 1883. Clunet, 1884, p. 649. — Tribunal Seine, 13 mars 1889. Clunet, 1889, p. 803, dans des conditions d'espèces légèrement différentes mais consacrant une interprétation extensive.

leur a été causé par l'usurpation de leur nom commercial et invoquent l'article 1er du traité d'Utrecht, du 11 janvier 1713, stipulant la liberté réciproque et absolue pour les nationaux des deux Etats contractants de faire entr'eux le commerce. Invariablement, les tribunaux français décidèrent que la clause précitée du traité d'Utrecht ne saurait avoir pour effet de conférer aux sujets anglais le droit de propriété du nom commercial (1). En effet, à la différence de ce qui se produisait dans les décisions judiciaires antérieurement analysées, il est impossible de saisir ici l'expression d'un accord juridique quelconque entre la disposition conventionnelle qui sanctionne le principe de la liberté du commerce, et les dispositions de la *lex fori* qui refusent aux étrangers la protection du nom commercial en l'absence d'un traité. Le principe de la liberté du commerce et la propriété du nom commercial constituent deux séries de règles de nature profondément différente. Aussi ces deux séries de règles restent-elles sans influence l'une sur l'autre, ce qui implique le refus d'extension des effets du traité de l'une à l'autre.

Par l'analyse de cette double série d'arrêts, nous avons défini le genre de difficulté d'interprétation qu'ils soulèvent, et nous avons dégagé le principe suivant lequel ce genre de difficulté doit être résolu. Mais il faut aller plus avant dans cette analyse, et ramener ce genre de difficulté en même temps que son principe de solution, aux caractères que revêt la *lex fori* dont l'application est toujours en jeu.

Si la difficulté d'interprétation se rapporte à la question de savoir dans quelle mesure on peut étendre les effets d'un traité qui accorde aux étrangers la jouissance de certains droits civils, en d'autres termes, si la difficulté d'interprétation ne touche ni à la question de savoir si le traité doit être appliqué ou non, ni à la question de savoir si la portée juridique du traité doit être limitée ou non, la raison en est que les dispositions de la *lex fori*, dans ce groupe d'hypothèses, sont dépouillées de tout caractère de territorialité. En effet les dispositions qui fixent les droits civils de l'étranger restent de

1. Bordeaux, 20 juin 1853, D. P. 54. 234. — Requête, 12 avril 1854, D. P. 54. 1. 206. — Cassation, 16 novembre 1857, D. P. 58. 1. 55.

simples dispositions de droit privé interne. Leur application ne s'impose au juge saisi de l'interprétation ni à raison du lien qui unit le rapport de droit litigieux au sol, ni à raison de la nature du rapport de droit litigieux qui vise des relations directes entre l'Etat et l'individu, ni même a raison de leur caractère de dispositions de droit public ; c'est comme simples dispositions de droit interne que leur application s'impose. Voilà pourquoi le conflit qu'elles soulèvent présente un caractère très atténué et met en jeu la question de savoir si les effets du traité doivent être étendus ou non à des hypothèses que le traité ne prévoit pas expressément.

Le principe de solution qui fait dépendre l'extension des effets du traité d'un accord entre la disposition conventionnelle et la *lex fori* appelle les mêmes remarques. Cette juxtaposition ne peut se produire qu'autant que les dispositions de la *lex fori* interviennent comme simples dispositions de droit interne, sans aucun caractère de territorialité (1).

IV

L'analyse de ces trois groupes de faits jurisprudentiels, qui oorrespondent aux trois types de conflit que fait naître l'interprétation des traités de jouissance des droits privés, nous

1. Nous estimons devoir écarter un groupe de décisions judiciaires qui en apparence seulement se rattache à nos recherches. Une telle élimination trouve sa justification dans la distinction classique et fondamentale qui sépare la théorie du droit de jouissance de l'étranger, de la théorie du conflit de lois. Dans ces arrêts en effet, le litige porte sur le point de savoir dans quelle condition doit être exercé le droit de jouissance reconnu par le traité diplomatique. On n'a plus à rechercher si un droit civil déterminé demeure ou non juridiquement protégé par un traité diplomatique, mais il faut fixer la mesure des effets qu'entraîne la reconnaissance de ces droits civils. C'est là un ordre d'idée profondément différent. Nous sommes ainsi placés incontestablement en dehors des termes du problème précis que soulève l'interprétation des dispositions conventionnelles, qui, conformément à l'article 11 du Code civil français, accorde à un étranger, la jouissance des droits civils. La difficulté véritable qui se pose met en jeu la théorie du conflit de loi à laquelle par sa nature juridique le traité de jouissance reste complètement étranger. Tel est le sens que nous prêtons aux décisions suivantes. — Cour de cassation, 27 janvier 1903. Clunet, 1909, p. 623. — Cassation, 13 avril 1897. Clunet, 1898. 147. — Cassation, 26 décembre 1905. Clunet, 1906, page 44. — Tribunal fédéral suisse, 28 mai 1896. Clunet, 1897, page 884. — Tribunal fédéral 1882. Clunet, 1883, page 537. Voir également un autre groupe d'arrêts : Cour de cassation, 25 novembre 1899. Clunet, 1900, p. 575. — Cour de cassation, 25 novembre 1899. Clunet, 1900, p. 575. — Cassation, 19 avril 1859, Sirey, 59. 1. 411. — Cour district des Etats-Unis. Clunet, 1906, page 497.



conduit aux mêmes conclusions dans lesquelles s'est résumée pour nous l'interprétation des traités de nationalité. En dépit de la différence de l'objet sur lequel elles portent, les deux théories coïncident et leurs conclusions se rejoignent. Nous avons constaté de nouveau à propos des traités de jouissance, comme nous l'avions fait pour les traités de nationalité, la prédominance marquée de la *lex fori* sur la disposition conventionnelle. L'acuité plus ou moins grande du type de conflit nous est apparue comme étroitement liée au caractère plus ou moins territorial de la *lex fori*, et c'est par l'application de la *lex fori* que ces différents modes de conflit ont été invariablement résolus.

Cette constatation essentielle, que le jeu du conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle s'ordonne exclusivement par rapport à la *lex fori*, entraîne une autre constatation plus intéressante encore La théorie de l'interprétation judiciaire des traités de jouissance se réduit à la détermination des conditions d'application de la disposition conventionnelle, c'est-à-dire à la détermination de la mesure dans laquelle la *lex fori* met obstacle à la portée juridique de la disposition conventionnelle. L'application de la *lex fori* se trouve directement commandée par le principe de territorialité, qui suppose, comme on vient de le voir en matière de jouissance des droits civils comme en matière de nationalité, l'existence d'un conflit aigu de souverainetés. La disposition conventionnelle, au contraire, n'implique pas de conflit de souverainetés : de là le caractère très simple du mécanisme que nous avons décrit, et l'application invariable de la *lex fori*.

SECTION III

THÉORIE DE L'INTERPRÉTATION DES TRAITÉS D'UNION SUR LA PROPRIÉTÉ LITTÉRAIRE ET INDUSTRIELLE (1)

Sans craindre de nous exposer au reproche de poursuivre en termes répétés une démonstration toujours identique, nous nous attacherons à l'analyse de nouveaux documents judiciaires qui reproduiront sous des aspects variés le même phénomène dans lequel se résume déjà l'interprétation des traités de jouissance et de nationalité. Nous retrouverons, en effet, trait pour trait, dans la masse complexe des arrêts où sont tranchées les difficultés issues de l'interprétation des conventions qui organisent entre les Etats européens un régime de protection juridique de la propriété industrielle et de la propriété littéraire, les modes différents sous lesquels s'est manifesté entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle un conflit invariablement tranché par l'application de la *lex fori*.

Mais il est précisément pour nous d'un grand intérêt de donner à notre démonstration l'appui de faits jurisprudentiels aussi nombreux que possible. Cette tâche nous apparaît, d'ailleurs, comme d'autant plus utile à remplir que ce nouvel ordre de décisions judiciaires se rattache à des traités diplomatiques différents en apparence aussi bien des traités de nationalité que des traités de jouissance. L'objet des deux conventions de 1883 et de 1886 est en effet de consacrer, entre les Etats contractants, dans une mesure plus ou moins étendue qu'il nous faudra définir, le principe d'une unification de leurs territoires et de leurs législations. Or c'est le rapprochement des différents traités dont l'interprétation se traduira par ce type invariable de conflit, qui rendra possible l'expli-

1. Nous raisonnons exclusivement sur les traités d'Union et écartons les traités qui consacrent des dispositions de conflit proprement dit.



cation des faits jurisprudentiels que nous avons d'abord purement et simplement à décrire.

Notre analyse portera successivement sur les décisions judiciaires, dans lesquelles se produit l'interprétation des dispositions de la convention de 1883, sur la propriété industrielle, ou des dispositions de la convention de 1886, sur la propriété littéraire. Quelle que soit la différence qui sépare ces deux ordres de documents jurisprudentiels, ils doivent être tenus pour des conséquences de principes identiques. L'étude que nous en ferons se ramènera en effet à déterminer les conditions dans lesquelles la *lex fori*, la loi du juge saisi de l'interprétation, mettra ou ne mettra pas obstacle à l'unification territoriale ou législative que sanctionnent les clauses des deux conventions précitées.

I. — Avant de nous attacher à la recherche des conditions du conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle, il importe de marquer brièvement les traits du principe d'unification territoriale et législative, qui se trouvera mis en cause dans les hypothèses dont nous abordons l'examen.

La difficulté qui se posera et que l'interprétation des deux conventions de 1883 et de 1886 mettra en jeu, peut être formulée en termes généraux de la façon suivante. Il s'agit de déterminer quels sont les effets internationaux qui doivent être attachés au droit de propriété littéraire ou industrielle. On se demande à quelles conditions les juridictions des Etats contractants subordonneront la protection du droit de propriété industrielle ou littéraire invoqué par les ressortissants de l'Union. L'extension des effets d'un droit de propriété qui s'est originairement formé sur le territoire de l'un des Etats de l'Union, pourra-t-elle se produire sur le territoire d'un autre Etat de l'Union, contrairement aux dispositions de la loi de cet Etat, que nous appellerons l'Etat d'importation ? En sens inverse, la reconnaissance d'un droit de propriété invoqué par un des ressortissants de l'Union, conformément aux dispositions de la loi de l'Etat d'importation, dépendra-t-elle de la loi de l'Etat dans lequel s'est originairement formé le droit de propriété ?

Nous apercevons maintenant la nature du problème que soulève la protection internationale du droit de propriété

littéraire et industrielle. Ce problème se ramène à l'obligation pour les juridictions des Etats contractants d'attacher le *maximum* d'effets internationaux au droit de propriété littéraire ou industrielle. Or ce résultat est subordonné à l'existence du principe de l'unification des territoires des Etats contractants, ou à l'existence du principe de l'unification de leurs législations. La réalisation de ce principe aura en effet pour conséquence de supprimer le conflit de la *lex fori* et de la loi de l'Etat d'origine du droit de propriété industrielle ou littéraire. Dans ces conditions, la reconnaissance des effets internationaux du droit de propriété invoqué ne rencontrera plus d'obstacle ni dans l'application de la *lex fori* ni dans celle de la loi de l'Etat d'origine, il suffira, pour qu'elle se produise, que le droit de propriété invoqué soit conforme à l'une ou l'autre de ces deux lois.

Il résulte de cette simple remarque que la détermination des effets internationaux du droit de propriété littéraire ou industrielle variera selon que les clauses de la convention de Berne impliqueront ou non le principe de l'unification territoriale ou législative. C'est ainsi que les clauses de la convention de Berne et de la convention de Paris, tels que les articles 4 et 6, qui sanctionnent l'extension des effets du droit de propriété sur le territoire d'un Etat autre que celui où ce droit s'est originairement formé donneront au droit de propriété littéraire ou industrielle le *minimum* d'effet si on les considère comme des dispositions de conflit, le *maximum* d'effet, au contraire, si on les considère comme des dispositions qui consacrent le principe d'unification territoriale et législative.

II. — La recherche de la vraie nature de ces clauses dont on ne saurait dire, à première vue, si elles établissent ou non le principe de l'unification territoriale ou législative, constitue le point essentiel de la théorie de l'interprétation des traités précités. Or, ces clauses, qui présentent, à première vue, un caractère neutre et indéterminé, lorsqu'on en considère isolément le texte, prendront une nature définie quand on fera intervenir le conflit qui surgit entre elles et la *lex fori*.

On ferait œuvre vaine si l'on s'en tenait à la lettre et au caractère formel des dispositions du traité. La jurisprudence

internationale qui est née de l'interprétation de la convention de Berne et de la convention de Paris, nous apparaîtrait comme un amas de solutions contradictoires dont le principe de classification nous échapperait. Nous verrons, par exemple, que la même clause pourra intervenir tantôt à titre de législation conventionnelle, tantôt à titre de disposition de conflit de lois, d'un groupe d'hypothèses à un autre groupe. Précisément, les changements qui se produisent dans la nature juridique de ces clauses, dépendent de ce fait, qu'il y a tantôt un conflit et tantôt un accord entre ces clauses et la *lex fori*. Nous sommes ainsi ramenés à la détermination des conditions dans lesquelles l'application de la *lex fori* met obstacle à la portée juridique des clauses de la convention de Berne et de la convention de Paris qui consacrent sous une forme incertaine et douteuse, le principe de l'unification territoriale et législative.

III. — Après avoir esquissé l'objet de notre démonstration, il faut en indiquer brièvement la marche en disant l'ordre dans lequel nous analyserons successivement les décisions judiciaires.

Un premier groupe d'arrêts nous révèlera l'existence d'un conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle dont la solution impliquera la négation du principe d'unification territoriale. Dans un deuxième ordre de faits jurisprudentiels, nous saisirons des traces manifestes du principe juridique de l'unification territoriale ou législative. La portée juridique attribuée par ces arrêts aux dispositions conventionnelles supposera logiquement que ces clauses interviennent comme dispositions de législation conventionnelle.

L'opposition qui sépare ces deux groupes de décisions judiciaires s'expliquera par ce fait, que l'application de la *lex fori* revêt, dans la première série de décisions judiciaires, un caractère marqué de territorialité, alors qu'elle se dépouille de tout caractère de territorialité dans la deuxième série.

I

1° L'interprétation qu'ont reçue les clauses de la convention de Berne de 1883 sur la propriété industrielle, et plus parti-

culièrement l'article 4 de cette convention, donnera un bon exemple du conflit qui s'élève entre la *lex fori* et le principe d'unification territoriale sanctionné par ce texte. C'est en face d'une difficulté de ce genre que nous place une décision du tribunal de commerce de Bruxelles du 2 août 1897 : un inventeur étranger soutenait qu'un brevet, bien qu'il eût été déposé en Belgique après l'expiration du délai fixé par l'article 4 de la convention de Berne, échappait à la déchéance résultant des faits d'appropriation qui s'étaient exclusivement produits dans l'intervalle du délai de trois mois. Cette doctrine supposait que l'article 4 de la convention de Berne avait pour objet de consacrer le principe de l'unification du territoire. En effet, pendant la durée du délai de trois mois, fixé par ce texte, le droit de propriété industrielle qui s'est originairement formé dans l'un des Etats de l'Union, étendrait virtuellement ses effets sur les territoires respectifs des autres Etats, et cette extension virtuelle aurait pour conséquence de neutraliser, dans ces Etats, les effets de l'appropriation de l'invention brevetée. Contrairement à cette déduction logique du principe de l'unification, le tribunal de commerce de Bruxelles réduisit la portée de la clause litigieuse à la reconnaissance pure et simple du droit de faire un dépôt dans des conditions de l'art. 4, et se fonda sur la *lex fori* pour décider que les faits d'appropriation du brevet qui s'étaient accomplis sur le territoire de l'Etat belge entraînaient la déchéance du brevet d'importation (1).

Plus accusée encore est la signification d'une décision de même nature de la Haute Cour d'Angleterre, division de la Chancellerie, du 7 décembre 1888 (2). Le trait qui séparait cette hypothèse de la précédente, c'est qu'aucun fait d'appropriation ne s'était produit pendant le délai de trois mois de l'art. 4. La validité du dépôt semblait donc devoir s'imposer, bien que le dépôt eût été fait après l'expiration du délai de trois mois. Mais c'est précisément l'article 103 de la loi anglaise de 1883 sur les marques, qu'entraîne la nullité du dépôt opéré posté-

1. Tribunal de commerce de Bruxelles, 2 août 1897, *Propriété industrielle*, année 1898, page 177.
2. Haute-cour d'Angleterre, Division de la Chancellerie, 7 décembre 1888. Clunet, 1888, page 883.

rieurement à l'expiration du délai qui avait suivi l'enregistrement de la marque dans son pays d'origine. C'est encore une application du principe de territorialité.

La même opposition de la *lex fori* et du principe de l'unification des territoires se retrouve dans deux décisions allemandes, l'une du 18 février 1904, l'autre du 16 décembre 1905 (1). Un sujet anglais était devenu titulaire d'un brevet déposé en Angleterre, par l'effet d'une cession régulière et conforme aux dispositions de la loi anglaise. Invoquant cette cession et l'article 4 de la convention de Berne, cet Anglais poursuivait devant les juridictions allemandes la délivrance d'un brevet d'importation, de façon à élargir l'assiette du droit de propriété industrielle qu'il avait originairement acquis en Angleterre. L'extension des effets internationaux de ce droit de propriété industrielle apparaissait comme impérieusement commandée par le principe d'unification des territoires. C'est à un point de vue diamétralement opposé que se placèrent les juridictions allemandes. Considérant qu'il existait autant de droits de propriété industrielle distincts et indépendants les uns des autres que d'Etats adhérents à l'Union, ces juridictions décidèrent que le droit de priorité ne résultait pas du premier dépôt opéré dans le pays d'origine, mais seulement du dépôt d'importation opéré en territoire allemand. La cession ne pouvait donc produire d'effets en Allemagne qu'autant qu'elle était conforme à la législation allemande, faute de quoi ses effets étaient limités au territoire anglais. Bref, on refusa au demandeur le bénéfice de l'article 4.

La solution de deux arrêts de la Cour d'appel de Milan et de la Cour d'appel de Turin, du 20 février et du 17 décembre 1901 (2), s'ajoutera aux décisions antérieures, belge, anglaise et allemandes, dans lesquelles nous venons de voir se produire le conflit de la *lex fori*, qui fixe les conditions de dépôt d'une marque ou d'un brevet, et le principe de l'unification des territoires, qui sert de fondement à l'article 4 de la con-

1. Bureau des brevets, section des recours, 18 février 1904, 16 décembre 1905. *Propriété industrielle*, année 1904, page 217 et année 1905, page 135.
2. Cour d'appel de Milan, 14 février 1901. — Cour de Turin, 17 décembre 1901. *J. de la propriété Industrielle*, 1902, page 12.

vention de Berne. Un brevet délivré par les autorités allemandes et devenu inattaquable au regard de la loi allemande par la procédure de vérification, avait été l'objet, en territoire italien, du dépôt d'introduction que prévoit l'article 4 de la convention de Berne. Or, dans les arrêts précités, on attaquait devant les juridictions italiennes la validité de ce brevet d'introduction, en soutenant que le brevet d'origine était nul aux termes de la loi allemande, bien qu'il fût devenu inattaquable en Allemagne à cause de sa procédure de vérification. Le titulaire du brevet s'appuyait sur le principe de l'unification des territoires et soutenait que le brevet d'introduction, ayant pour unique objet l'extension des effets du droit de propriété acquis dans le pays d'origine il fallait exclusivement se référer à la loi du pays d'origine pour statuer sur la validité du brevet. Contrairement au principe d'unification des territoires, les cours de Milan et de Turin tranchèrent la difficulté conformément aux dispositions de la loi italienne, et admirent la nullité du brevet.

L'examen des conditions de fonctionnement de l'article 4, pièce maîtresse du système d'unification réalisé par la convention de Berne, jette une vive lumière sur la nature du conflit qui s'élève entre la *lex fori* et le principe de l'unification des territoires.

La solution des arrêts équivaut à la négation du principe de l'unification des territoires qui fait le fond de l'article 4 de la convention de Berne. Ce principe se heurte à la *lex fori*, dont le caractère de territorialité absolue impose l'application de préférence à celle de l'art. 4. Le dépôt d'un brevet d'invention reste nécessairement régi par les dispositions de la *lex fori*, à raison du lien infrangible qui rattache ce rapport de droit à la souveraineté de l'Etat qui concède le droit de propriété industrielle. C'est en effet un point acquis que l'acte de concession d'un brevet industriel implique un rapport de droit public entre l'Etat concédant et l'inventeur. Il y a, d'ailleurs, entre les formalités du dépôt et le territoire de l'Etat sur lequel le dépôt est opéré, un lien tout aussi étroit qui commande l'application exclusive de la *lex fori*. Cette définition de la nature des rapports de droits litigieux conduit à reconnaître le caractère de territorialité absolue

que revêt la *lex fori*, qui s'oppose ainsi, sous la forme brutale que nous venons de voir, au principe de l'unification des territoires.

2° Après cette démonstration, que nous considérons comme décisive, plus précaires et plus incertaines nous sembleront les conclusions qu'on pourrait tirer de quelques rares décisions judiciaires relatives à l'article 5 de la convention de Berne; ce texte déclare licite l'introduction, par le titulaire d'un brevet d'importation, d'objets fabriqués sur le territoire d'un autre Etat que l'Etat d'importation. Envisagée seule cette clause de la convention de Berne se rattache incontestablement au principe de l'unification des territoires. Mais, dans le fonctionnement du traité, le caractère de cette clause perdra de sa netteté, et le principe de l'unification des territoires subira un grave échec. A la faible lumière de quelques rares documents nous pourrons entrevoir cette réduction nécessaire du principe d'unification.

La jurisprudence française, par exemple, en face de ce droit d'introduction en France d'objets fabriqués sur le territoire d'un autre Etat de l'Union, maintient, à la charge du concessionnaire, l'obligation d'exploiter que prescrit l'article 32 de la loi française de 1844 (1). Or, le maintien de cette obligation d'exploiter, entendue dans le sens rigoureux que lui prête la jurisprudence, a pour conséquence inévitable de tenir en échec, l'article 5 de la Convention de Berne dans la mesure où ce texte tend à consacrer le principe de l'unification des territoires. C'est ce que nous allons essayer de montrer.

En droit interne, plus particulièrement dans la loi française de 1844 sur les brevets d'invention, il y a une étroite liaison entre l'obligation, pour le titulaire d'un brevet, d'exploiter son invention, et l'interdiction d'introduire en France des objets fabriqués à l'étranger. Ces deux dispositions traduisent le caractère territorial du monopole qu'engendre la concession d'un brevet industriel. Dans cette conception, le domaine d'exploitation de l'invention brevetée se limite absolument

1. Trib. Seine, 5 décembre 1894. Clunet, 1895, page 578. — Tribunal civil Seine, 30 décembre 1897, *J. de la propriété Industrielle*, année 1898, page 125. Clunet, 1898, p. 714.

aux frontières de l'Etat qui a concédé le droit de propriété industrielle. Il est d'ailleurs de toute évidence que le trait caractéristique de la nature territoriale du monopole du brevet, c'est l'obligation d'exploiter dans le pays de concession et que l'interdiction d'y introduire des objets fabriqués à l'étranger n'intervient, à vrai dire, qu'à titre de mesure complémentaire.

Or dans l'interprétation des clauses de la convention de Berne il y a un antagonisme marqué entre la règle relative à l'obligation d'exploiter et la règle relative à l'introduction d'objets fabriqués à l'étranger. Ces deux règles qui en droit positif, tendent au même but, agissent dans la convention de Berne en sens inverse l'une de l'autre. Le maintien de l'obligation d'exploiter contredit, en somme, l'article 5 de la Convention de Berne, considéré comme réalisant l'unification des territoires, quant au domaine d'exploitation du monopole concédé.

Mais il faut pousser plus loin les conséquences. En s'attachant rigoureusement à la définition de cette obligation d'exploiter, on réduit au *minimum* l'intérêt pratique de l'article 5 de la convention de Berne. Nous retrouvons alors une conclusion identique à celle qui nous a été imposée par l'examen de l'interprétation que l'article 4 de la convention de Berne a reçue dans la jurisprudence internationale. Le principe de territorialité, qui limite au territoire du pays d'importation le domaine du brevet ou de la marque, réduisait l'article 4 à bien peu de chose, à la concession d'un droit de priorité quant aux formalités du dépôt; pareillement, le principe de territorialité qui se manifeste sous la forme de l'obligation d'exploiter réduit l'article 5 à la concession du privilège limité et précaire d'un simple droit d'introduction. Bref, dans ces deux ordres de faits jurisprudentiels, aucune trace positive du principe de l'unification des territoires n'est plus saisissable.

3° Cette conclusion trouvera une confirmation encore plus éclatante dans la jurisprudence des tribunaux allemands et suisses qui ont défini la portée de l'article 6 de la convention de Berne, aux termes duquel « toute marque régulièrement déposée dans le pays d'origine doit être admise et protégée *telle quelle* dans tous les autres Etats de l'Union ».

Aucune clause de la convention de Berne ne formule en termes plus nets le principe de l'unification des territoires. Il n'en est que plus remarquable de voir dans cet ordre d'idées s'évanouir ce principe devant l'application prépondérante et même exclusive de la *lex fori*.

C'est à un type de conflit très aigu entre la *lex fori* et le principe de l'unification du territoire, consacré par l'article 6, que se ramène le dispositif d'un arrêt de la Cour d'appel de Genève du 14 mai 1888 (1). Des sujets français, titulaires d'une marque de fabrique régulièrement déposée en France, c'est-à-dire dans le pays où se trouvaient situés leurs établissements industriels, avaient fait, à Berne, le dépôt de cette marque. On leur contestait, dans un procès en contrefaçon qu'ils faisaient en Suisse, la validité de ce dépôt. Ils invoquaient, pour se défendre, l'article 6 de la convention de Berne, qui décide, comme on vient de le voir, que toute marque régulièrement déposée dans le pays d'origine doit être admise et protégée telle quelle dans tous les autres Etats de l'Union. Or, la marque qu'ils avaient déposée répondait aux conditions de validité de la loi française. La Cour d'appel de Genève écarta cette doctrine : elle refusa de reconnaître aux demandeurs le droit à la protection légale de leur marque, par application de l'article 4 de la loi fédérale de 1879 sur les marques. Cette loi fédérale dispose formellement que les signes placés à côté ou en remplacement des *firmes* de commerce ne sauraient être protégés s'ils se composent exclusivement de chiffres, lettres, ou mots ; tels étaient précisément les caractères que présentait la marque des demandeurs. C'est le refus d'application, sous sa forme la plus saisissante, de l'article 6 de la convention de Berne ; et il convient de voir dans cet arrêt de la Cour de Genève, l'expression d'une doctrine qui traduit très fidèlement l'esprit de la jurisprudence des tribunaux suisses et des tribunaux allemands (2).

1. Cour d'appel de Genève, 14 mai 1888. *J. propriété industrielle*, 1888, p. 107.

2. Tribunal de Genève, 14 juillet 1887. *La propriété industrielle*, 1888, p. 8. — Cour de Genève, 14 mars 1888. Le Journal *Le Droit*, 8 juillet 1888. — Confirmé par Tribunal fédéral, 29 septembre 1888. *Le Droit*, 31 octobre 1888. — Tribunal civil de Baleville, 28 janvier 1896. *Journal de la propriété industrielle*, 1896, p. 155. — Tribunal fédéral, 25 avril 1896. Clunet, 1897, p. 884. — Tribunal fédéral, 10 octobre 1896. Clunet, 1900, p. 847. — Pour les Tribunaux allemands,

Ainsi, le principe de l'unification des territoires subit, dans cette matière, une atteinte décisive : l'extension des effets internationaux de la marque est étroitement subordonnée aux dispositions de la loi territoriale du pays d'importation. Les tribunaux des Etats adhérents à l'Union refusent de se référer à la loi du pays d'origine comme le leur prescrit l'article 6 de la convention de Berne, pour apprécier la validité de la marque dans le pays d'importation.

Il importe d'ailleurs de noter le caractère que va prendre, dans cette jurisprudence, l'article 6 de la convention. La portée du texte sera réduite dans la mesure précise où l'exigera le principe de territorialité dans son application à la marque, mais elle subsistera lorsqu'elle sera de nature à se concilier avec ce même principe. C'est ainsi que les arrêts précités font, dans leurs motifs, une réserve théorique qui ne nous paraît pas étrangère aux dispositifs de quelques rares décisions judiciaires (1). Le dépôt d'une marque d'importation ne deviendra pas inutile par ce seul fait que la matérialité de la marque importée ne correspondra pas trait pour trait aux conditions de matérialité qu'exige la législation du lieu du dépôt, mais il deviendra inutile si la matérialité de la marque importée est contraire aux principes que cette législation consacre quant à la constitution juridique de la forme des marques et dont les conditions de matérialité qu'elle exige ne sont que la mise en œuvre. Telle est la distinction subtile que font les arrêts entre la matérialité d'une marque et la raison d'être de cette matérialité (2). L'article 6 de la convention de Berne, aurait pour unique effet, dans cette doctrine, de permettre le dépôt d'une marque dont la matérialité correspondrait aux principes auxquels la *lex fori* subordonne la validité de la marque quant à la forme alors, qu'elle ne concorderait pas avec la matérialité qu'exige la *lex fori* en conséquence des principes

Bureaux des Brevets, 27 juin 1904, 13 octobre 1903. *Propriété industrielle*, 1904, page 33.

1. Cour d'appel de Lucerne, 9 octobre 1888. Clunet, 1892, p. 528. — Tribunal fédéral, 7 décembre 1897, p. 885.

2. Cette distinction entre la matérialité d'une marque et la raison d'être de cette matérialité, nous est particulièrement suggérée par les motifs d'un jugement du Tribunal civil de Bale-ville, du 28 janvier 1896. *Propriété industrielle*, 1896, p. 155.



qu'elle pose. Mais les hypothèses seront bien rares, dans lesquelles on pourra dissocier la matérialité de la marque et la raison d'être de cette matérialité. En somme, tout cela aboutit à réduire singulièrement la portée pratique de l'article 6 de la convention de Berne.

Il se dégage de ces observations une formule commune aux articles 4, 5 et 6 de la convention de Berne. L'interprétation de ces différents textes dépend des mêmes données positives : ces textes prennent alors, dans le groupe de décisions judiciaires que nous venons d'analyser, un caractère rigoureusement identique. De leur application résulte, non pas l'unification du territoire des Etats adhérents, mais bien le droit d'exercer, dans des conditions privilégiées, le droit de propriété industrielle sanctionné par la loi territoriale du lieu du dépôt. D'une part, en effet, le principe de territorialité qui limite aux frontières respectives des Etats contractants l'étendue d'application du droit de propriété industrielle est fermement maintenu. D'autre part, les différents privilèges qu'établissent les articles 4, 5 et 6 de la convention de Berne sous la forme du droit de priorité, du droit d'introduire des objets fabriqués à l'étranger, du droit de déposer une marque dont la matérialité serait insuffisante au regard de la *lex fori*, constituent de simples modifications aux dispositions de droit interne des Etats contractants.

II. — Un autre groupe de décisions judiciaires nous fournira le témoignage tout aussi décisif du conflit de la *lex fori* et du principe de l'unification territoriale des Etats adhérents. Il apparaît avec non moins de certitude, dans ce nouvel ordre de décisions judiciaires, que le mécanisme des clauses de la convention de Berne se ramène, en bonne logique, à un conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle bien que le conflit que nous allons dégager de ces arrêts, soit moins aigu que le précédent.

Le groupe des décisions judiciaires, où nous puiserons les éléments de cette démonstration nouvelle, se caractérise par ce trait, que les hypothèses sur lesquelles elles ont statué, sont précisément inverses de celles qui nous ont fourni la matière de notre premier type de conflit. La difficulté qu'elles soulèveront sera celle de savoir si un brevet d'importation ou

une marque d'importation, valables aux termes de la loi territoriale du lieu du dépôt, disparaîtront, dans le pays d'importation, par l'effet d'une déchéance encourue dans le pays d'origine. La jurisprudence internationale, interprétant les articles 4 et 6 de la convention de Berne, subordonnera-t-elle la validité du brevet d'importation aux exigences de la loi du pays d'origine, au même titre qu'elle la subordonne à celles de la loi du pays d'importation ?

C'est le problème de la solidarité du brevet d'origine et de la marque d'origine avec le brevet d'importation et la marque d'importation ; il se dédouble en deux difficultés distinctes. C'est ainsi, d'abord, que les arrêts annuleront un brevet d'introduction ou une marque dont le dépôt initial n'auront pas été conformes aux conditions requises par la loi du pays d'origine (1). C'est ainsi encore que d'autres arrêts, pour déterminer le point de départ du délai pendant lequel l'article 4 de la convention de Berne confère un droit de priorité au titulaire d'un brevet étranger, se réfèreront à la loi du pays d'origine, quand cette loi, en reportant à une date antérieure à celle que fixe la loi du pays d'importation, le moment où la publication du brevet d'origine est réputée s'être produite, aura pour conséquence de réduire la durée du bénéfice conféré par l'article 4 (2). La durée pendant laquelle le droit de priorité pourra être exercé, sera donc doublement limitée, puisqu'elle le sera à la fois par la loi du pays d'origine, et par la loi du pays d'importation.

Cette jurisprudence établie procède d'un principe diamétralement opposé au principe de l'unification des territoires des Etats adhérents. Dans ces arrêts, en effet, le juge saisi de l'interprétation des articles 4 et 6 de la convention de Berne, fait dépendre de la loi du pays d'origine l'existence de ce

1. Tribunal civil Seine, 17 mai 1907, Darras. *Revue de Droit international privé*, 1907, p. 731. — Tribunal Seine, 30 avril 1888, *Propriété industrielle*, 1888, p. 21. — Espagne, Ordonnance Royale du 13 janvier 1899, *Propriété industrielle*, 1899, p. 61.

2. Cour d'Aix, 7 février 1889, Clunet, 1890, p. 150. — Cour supérieur de Cincinnati, Clunet, 89, p. 506. — Allemagne, Section de recours, 26 septembre 1905, *Journal de la Propriété industrielle*, année 1906, p. 55. — Cour d'appel de Bruxelles, 4 juillet 1904. Clunet, 1906, p. 479. — Tribunal civil de Bruxelles, 26 février 1896. Clunet, 1896, 1077



droit de propriété industrielle, au même titre qu'il faisait dépendre de la loi du pays d'importation les conditions d'exercice du droit de propriété industrielle, dans le premier groupe d'arrêts. Ainsi, avant de fixer les conditions auxquelles la *lex fori* subordonne l'exercice du droit de propriété industrielle, le juge se référera à la loi du pays d'origine pour résoudre au préalable la question même de l'existence du droit de propriété industrielle dont le titulaire a fait le dépôt dans le pays d'importation. Or, si la détermination des effets internationaux du droit de propriété industrielle soulève simultanément cette double difficulté, si la difficulté relative à l'existence du droit de propriété industrielle est tranchée par l'application de la loi du pays d'origine, si la difficulté relative aux conditions d'exercice du droit de propriété industrielle est tranchée par l'application de la *lex fori*, la raison de tout cela se trouve dans le principe de territorialité. L'existence de ces deux dispositions de conflit est radicalement incompatible avec le principe de l'unification des territoires et constitue dès lors une conséquence nécessaire du principe de territorialité.

D'autre raisons encore accentueront la différence qui sépare ces solutions, du principe de l'unification des territoires. L'application de la loi du pays d'origine qui résulte de la nécessité qu'il y a à ce que le droit de propriété industrielle soit valable, non seulement au regard de la loi du pays d'importation, mais encore au regard de la loi du pays d'origine, a pour conséquence de réduire au *minimum* les effets internationaux du droit de propriété industrielle. C'est le résultat le plus topique de cette application simultanée des lois du pays d'origine et du pays d'importation, que le juge fixera les effets internationaux du droit de propriété industrielle d'après la loi qui y attache le *minimum* de protection. Puisque la légitimité du droit de propriété industrielle doit répondre tout à la fois aux exigences de la loi du pays d'importation et à celles de la loi du pays d'origine, c'est à l'application de la loi la moins favorable aux droits du titulaire de la marque ou du brevet qu'on aboutira nécessairement. Telles sont les conséquences pratiques auxquelles conduit le jeu des dispositions de conflit qui soumettent respectivement à l'empire de la loi

du pays d'importation, les conditions d'exercices du droit de propriété industrielle, et à l'empire de la loi du pays d'origine, ses conditions d'existence.

La réduction des droits de propriété industrielle au *minimum* d'effets, est étroitement liée à l'existence de cette double disposition de conflit ; des conséquences précisément contraires résulteraient du principe de l'unification des territoires. Les effets internationaux du droit de propriété industrielle seraient portés à leur *maximum*, dans la conception qui orienterait ces dispositions dans le sens du principe de l'unification des territoires. Dans cette conception, en effet, il suffirait que le droit de propriété industrielle fût conforme, soit à la loi du pays d'importation, soit à la loi du pays d'origine. L'application de ces deux lois se produirait alternativement, et non pas cumulativement. C'est ainsi, que dans l'ordre des décisions judiciaires précitées, la protection d'un brevet ou d'une marque qui seraient conformes à la loi du pays d'importation s'imposerait, alors même que ce brevet et cette marque seraient nuls au regard de la loi du pays d'origine ; c'est ainsi encore, que dans le premier groupe d'arrêts que nous avons analysés antérieurement, le juge aurait dû reconnaître l'extension des effets d'un droit de propriété industrielle qui, tout en étant contraire à la loi du pays d'importation, serait conforme à la loi du pays d'origine. La validité du dépôt d'importation ne dépendrait donc plus de la loi du pays d'importation, cumulée avec celles de la loi du pays d'origine : il suffirait que l'une ou l'autre de ces deux lois reconnût la légitimité du dépôt.

Ces solutions résulteraient logiquement du principe de l'unification des territoires. En effet, le trait caractéristique du principe d'unification, c'est la disparition du conflit de la *lex fori* et de la loi du pays d'origine et par là même la disparition des dispositions de droit international privé dont l'existence est liée à l'existence même du conflit. Dans un système de ce genre, les dispositions de droit interne de la loi du pays d'importation, et les dispositions de droit interne de la loi du pays d'origine coexisteraient, et la validité du dépôt dans le pays d'importation pourrait être appréciée indifférement, soit d'après la loi du pays d'importation, soit d'après la

loi du pays d'origine. L'ubiquité des effets internationaux du droit de propriété industrielle trouverait alors, mais alors seulement, ses conditions de réalisation.

Nous avons ainsi démontré que le système des arrêts est en opposition irréductible avec le principe de l'unification des territoires ; il nous reste à déterminer les raisons pour lesquelles la nature de la *lex fori* limite ainsi la portée juridique de la disposition conventionnelle. Cette recherche nous ramène invinciblement au caractère territorial des dispositions qui organisent, en droit positif, le régime de la propriété industrielle. Le principe de territorialité, tel que nous l'avons défini en nous occupant du premier ordre de faits jurisprudentiels, est certainement moins absolu dans l'ordre des décisions judiciaires, et cet affaiblissement que nous venons d'examiner, du caractère de territorialité de la *lex fori* se traduira très logiquement par une diminution de la réduction que subit la portée juridique de la disposition conventionnelle.

Dans le premier ordre de faits jurisprudentiels, le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle avait pour conséquence de limiter les effets d'un droit de propriété industrielle, légitimement acquis aux termes de la loi du pays d'origine, au territoire de ce pays et de réduire par là même les articles 4 et 6 de la Convention de Berne, à n'être plus que des clauses qui établissent purement et simplement un droit de jouissance privilégié du droit de propriété industrielle. Le deuxième ordre de faits jurisprudentiels fait subir à ces mêmes textes une transformation moins radicale : sous l'action du conflit qui s'élève entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle, ils prennent le caractère de dispositions de conflit, qui soumettent à l'empire de la loi du pays d'origine les conditions d'existence du droit de propriété industrielle ; ils perdent ainsi le caractère de dispositions, excluant tout conflit entre la loi du pays d'importation et celle du pays d'origine.

La différence de ces deux modes de conflit s'éclaire par la définition des caractères que revêt le principe de territorialité dans nos deux groupes d'arrêts. Dans le premier, la *lex fori* intervenait à raison du lien indissoluble qui unit le monopole litigieux, brevet ou marque, à la souveraineté de l'Etat concédant ; dans le second, le caractère de territorialité

qui s'attache à l'application de la *lex fori* tient à la nature de droit public des dispositions telles que l'article 29 de la loi française de 1844 qui subordonnent, en droit positif, la jouissance du droit de propriété industrielle à la validité du dépôt dans le pays d'origine.

II

L'analyse d'un nouveau groupe de décisions judiciaires, qui ne présenteront plus la moindre trace de conflit entre la *lex fori* et le principe de l'unification des territoires, nous fournira une contre-démonstration topique, en nous permettant d'établir une liaison très nette entre la disparition du phénomène de conflit et l'absence complète de toute notion de territorialité dans l'application de la *lex fori*. Les solutions de ces arrêts présenteront des caractères rigoureusement inverses de ceux que nous ont révélés nos observations antérieures ; la portée des clauses de la convention de Berne et de la convention de Paris s'orientera très nettement dans le sens du principe de l'unification des territoires.

Pour procéder à cette contre-épreuve, il nous suffira de nous reporter à un premier groupe de décisions judiciaires que nous ramènerons à un principe directement contraire à celui qui nous a paru dominer le jeu de l'interprétation des clauses relatives aux droits de propriété industrielle. Si, dans cette dernière théorie, sous l'action du conflit qui s'élevait entre la *lex fori* et le principe de l'unification des territoires, l'application de la loi du pays d'importation et de la loi du pays d'origine nous a paru avoir pour effet de réduire au *minimum* les effets internationaux du droit de propriété industrielle, les résultats auxquels conduira l'interprétation des clauses relatives aux droits de propriété littéraire seront très différents. La suppression du conflit entre la *lex fori* et les dispositions de législation conventionnelle se traduira par la réalisation du *maximum* des effets internationaux du droit de propriété littéraire. Il s'établira un accord entre les dispositions de droit interne et la convention, de telle sorte que l'application de la *lex fori* et celle de la loi du pays d'origine auront pour effet de compléter et d'étendre la portée des clauses de la convention.

I. — Dans une décision du tribunal civil de Bruxelles, à la date du 28 novembre 1906, nous constaterons un élargissement des effets de la disposition conventionnelle, et cela par l'application complémentaire des dispositions de la *lex fori*. Un cliché photographique appartenant à un photographe établi en Allemagne avait été contrefait en Belgique. A la poursuite intentée par le titulaire du cliché devant les tribunaux Belges, le demandeur répondait en se prévalant des termes de la convention de 1886, pris à la lettre, et qui ne comprennent pas l'œuvre photographique au nombre des formes de production artistique que la convention protège. Il invoquait en outre l'application des dispositions de la loi allemande, qui n'admet pas l'existence d'un droit de propriété artistique sur les œuvres photographiques. L'action en contrefaçon paraissait donc irrecevable, puisqu'elle ne pouvait s'appuyer ni sur l'article 4 de la Convention, qui fixe par voie de législation conventionnelle les objets auxquels peut s'appliquer le droit de propriété littéraire et artistique, ni sur l'article 8, qui étend au territoire des Etats adhérents les effets d'un droit de propriété littéraire ou artistique légalement acquis dans le pays d'origine de l'œuvre. Ce sont cependant les conclusions du demandeur qui triomphèrent : les juges admirent que l'application de la loi belge s'imposait à titre de complément de l'article 4, qui ne constitue qu'un *minimum* d'unification susceptible d'extension par application de la *lex fori*.

Ce jugement du tribunal de Bruxelles s'oppose par un double trait aux décisions judiciaires qui résolvent la même difficulté dans le domaine du droit de propriété industrielle. D'une part, les juges refusent de s'en référer à la loi du pays d'origine, dans la mesure où l'application de cette loi aurait pour effet de réduire les droits de propriété artistique tels qu'ils résulteraient de l'application de la *lex fori*. D'autre part, il n'y a aucune trace d'un conflit entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle qui se traduirait par une interprétation restrictive. L'accord qui s'établit entre la *lex fori* et la clause de la convention aboutit, au contraire, à une interprétation extensive.

1. Tribunal civil de Bruxelles, 28 nov. 1906. *Droits d'auteurs*, année 1907, page 51.

A cette doctrine se rattachent très logiquement deux décisions des juridictions italiennes, un jugement du tribunal de Libourne du 14 juillet 1896, et un arrêt de la Cour de cassation de Rome du 10 octobre 1896 (1). Il s'agissait, dans les deux cas, de fixer le point de départ du délai de douze ans, à l'expiration duquel la convention de Berne du 9 septembre 1896 fait tomber dans le domaine public une œuvre littéraire quant au droit de traduction. Il s'agissait de savoir si ce délai devait courir du jour de la représentation scénique de l'œuvre, ou seulement du jour de sa publication par voie d'impression ? Les termes de la difficulté correspondaient aux termes de celle-là même que nous avons rencontrée, dans nos développements antérieurs, quant à la fixation du point de départ du délai pendant lequel l'article 4 de la convention de Berne de 1884 accorde un droit de priorité au titulaire d'un brevet étranger. Dans ces deux séries d'hypothèses, la détermination du point de départ du délai dépendait du point de savoir s'il fallait tenir compte des mesures de divulgation de caractère provisoire ou passager, ou seulement des mesures de divulgation de caractère permanent.

Pour résoudre cette difficulté, que les textes de la convention laissaient sans solution, les juridictions italiennes reportèrent le point de départ du délai de dix ans à la date de la publication par voie d'impression, qui est le mode de divulgation de caractère permanent, et cela, par application de la loi italienne qui fixe de la sorte le point de départ de la prescription du droit de traduction.

Nous rappellerons qu'une solution diamétralement contraire a été consacrée, quant au point de départ du droit de priorité que l'article 4 de la convention de 1883 confère au titulaire d'un brevet étranger. Nous sommes ainsi ramenés à l'opposition fondamentale que nous avons formulée. Dans la première série d'hypothèses, les juges appliquent les dispositions de la *lex fori* dans la mesure où cette application est conforme au principe du *maximum* des effets internationaux du droit de propriété littéraire, alors que, dans la deuxième série d'hypothèses, on s'attache à la loi du pays d'origine, qui

1. Clunet, année 1902, page 829. *Droits d'auteurs*, année 1897, p. 21.



organise une procédure de délivrance provisoire du brevet pour réduire au *minimum* les effets internationaux du droit de propriété industrielle. — C'est dans la jurisprudence italienne que nous puiserons de nouvelles preuves de cette extension des clauses de la Convention de Berne (1). Les multiples décisions que nous y rencontrons présentent toutes un trait commun qui est celui-ci : en cas de contrefaçon d'une œuvre d'art au préjudice d'un ressortissant de l'Union, le contrefacteur invoque, pour échapper à l'action en réparation du préjudice causé, l'application de la loi du pays d'origine de l'œuvre, dont l'inobservation entraînait, suivant lui, au regard du pays d'importation l'inexistence du droit de propriété artistique. L'argumentation du contrefacteur se ramène donc à subordonner la portée des clauses de la convention de Berne à la disposition de conflit qui soumet à l'empire de la loi du pays d'origine les conditions d'existence du droit de propriété artistique. L'article 2 de la convention de Berne prendrait ainsi le caractère d'une disposition de principe, à laquelle toutes les autres clauses de la même convention seraient subordonnées. L'article 4 de la convention de Berne aurait dès lors pour unique objet de sanctionner un *minimum* de législation conventionnelle, dans la mesure seulement où l'exigerait l'extension des effets internationaux d'un droit de propriété littéraire originairement et régulièrement acquis dans un Etat de l'Union. Mais le fonctionnement de la disposition de conflit, qui fait dépendre les conditions d'existence du droit de propriété artistique de la loi du pays d'origine, réapparaîtrait, lorsqu'aucune fin de non recevoir ne résulterait de l'application de la *lex fori*.

Cette doctrine, dont nous avons relevé l'application dans les décisions judiciaires qui ont eu à résoudre, dans le domaine du droit de propriété industrielle les mêmes difficultés d'interprétation, fut unanimement condamnée par la jurisprudence des tribunaux italiens, qui décidèrent invariablement que la validité du droit de propriété littéraire et artistique

1. Cour d'Appel de Milan, 22 mars 1899. *Droits d'auteur*, année 1899, p. 73. Cour d'Appel de Turin, 31 décembre 1900. *Droits d'auteur*, année 1901, p. 57. Cf. également Cour d'Appel de Milan, 16 janvier 1899. *Droits d'auteur*, année 1899, p. 55. Cass. Rome, 7 juillet 1900. S. 1902, p. 45. T. pénal de Pise, 23 juin 1903. *Droits d'auteur*, année 1897, année 1904. T. de Milan, 22 oct. 1906. *Droits d'auteur*, 1906. 37.

échappait aux prescriptions de la loi du pays d'origine. Les clauses de la convention de Berne reçurent alors une interprétation extensive, et ce, dans le sens que commandait le principe du *maximum* des effets internationaux du droit de propriété littéraire et artistique.

Le rapprochement de quelques documents judiciaires empruntés à la jurisprudence française nous permettra de montrer avec précision que cette solution des tribunaux italiens s'explique par l'absence de tout caractère territorial des dispositions légales qui protègent le droit de propriété littéraire et artistique.

Les conditions dans lesquelles se produisait la poursuite en contrefaçon devant les tribunaux français dans les hypothèses auxquelles nous faisons allusion, étaient identiques à celles dans lesquelles les tribunaux italiens avaient eu à statuer ; cependant la solution qui prévalut, devant la Cour d'Appel de Douai aussi bien que devant la Cour de cassation, fut directement contraire à la solution des tribunaux italiens. Les juridictions françaises refusèrent de reconnaître un droit de propriété sur une chromo-lithographie par application de la loi du pays d'origine de l'œuvre, dont les dispositions n'avaient pas été observées. Pour comprendre cette différence de la jurisprudence italienne et française, il faut songer au conflit de qualification que l'application de la convention de Berne soulevait au regard des juridictions françaises. Si l'œuvre litigieuse recevait, tant au regard de la législation italienne qu'au regard de la convention de Berne, la même qualification, la qualification d'œuvre d'art, un conflit de qualification s'élevait, au contraire, entre la loi française et la disposition conventionnelle. C'est ainsi que les juridictions françaises qualifièrent de dessins industriels, conformément à la *lex fori*, et non pas d'œuvres d'art, comme la convention de Berne l'aurait voulu, les chromolithographies contrefaites. De là une modification profonde dans la nature de l'interprétation des clauses de la convention de Berne, puisqu'une qualification de ce genre ramenait la difficulté aux termes du conflit que nous avons vu s'élever, dans le domaine du droit de propriété industrielle, entre la *lex fori* et le principe juridique de l'unification des territoires (1).

1. Voir pour la jurisprudence française. Cour d'Appel de Douai, 6 avril 1898,



II. — La même démonstration se poursuivra en s'appuyant sur un ordre de faits jurisprudentiels dans lesquels l'accord entre la *lex fori*, la loi du pays d'origine et la disposition conventionnelle nous apparaîtra sous une forme plus complexe. Ce sera d'ailleurs une tâche relativement aisée que d'éliminer ce nouvel élément de complication, et de ramener ainsi ces nouveaux documents aux données que nous avons précédemment formulées.

Nous verrons en effet, qu'il s'agissait, dans ces arrêts, de concilier les dispositions de législation conventionnelle de la convention de Berne avec les clauses de conventions antérieures qui soumettent le droit de propriété littéraire et artistique, tantôt à l'empire de la *lex fori*, tantôt à l'empire de la loi du pays d'origine de l'œuvre. Ces arrêts établiront un lien de subordination entre ces différentes clauses, de telle sorte que la *lex fori* ou la loi du pays d'origine de l'œuvre intervienne à titre de complément des dispositions de législation conventionnelle de la convention de Berne. L'accord des clauses de la convention de Berne et des clauses des autres conventions équivaudra donc à un accord entre la *lex fori*, la loi du pays d'origine et les dispositions de législation conventionnelle. Dans ces conditions, si la combinaison des clauses de ces différentes conventions a pour résultat de donner aux droits de propriété littéraire leur *maximum* d'effet, la raison doit en être cherchée dans le jeu des principes en vertu desquels la *lex fori* ou la loi du pays d'origine sont susceptibles d'intervenir à titre de complément de la disposition conventionnelle. En effet, la clause de la convention de Berne, qui réserve l'application des conventions qui protègent d'une façon plus étendue le droit de propriété littéraire, serait impuissante à faire prévaloir une solution de ce genre, si l'influence du principe de territorialité tendait à réduire la protection au *minimum*, ainsi que cela se produit en matière de propriété industrielle (1).

Propriété industrielle, 1900, p. 42. — Cassation, 15 juin 1899. *Droits d'auteurs*, 1899, p. 135, S. 1901. 1. 303.

1. Cf. un arrêt de la Cour de Bruxelles, 27 juillet 1903. Darras, *Revue de droit international privé*, 1905, p. 369. Cette décision par l'application combinée de la Convention de Berne et de traités antérieurs consacre la théorie du minimum d'effet du droit de propriété industrielle en subordonnant à la loi du pays d'origine les conditions d'existence du droit.

Dans une décision du Tribunal fédéral suisse du 24 octobre 1896 (1), apparaît avec netteté le jeu de l'interprétation combinée de l'article 4 de la convention de Berne de 1886 et de l'article 13 du traité du 13 mai 1869 entre la Suisse et la Confédération Germanique, aux termes duquel une œuvre allemande ne peut jouir en Suisse de la protection légale qu'autant qu'elle est déjà protégée en Allemagne conformément à la législation allemande. Aux termes de cet arrêt, les effets internationaux d'un droit de propriété artistique sur une œuvre qui jouit en Allemagne de la protection légale, aux termes de l'article 20 de la loi allemande du 20 juillet 1876, se produiront en Suisse, alors même que les formalités de la loi suisse, telles que la déclaration d'enregistrement et le dépôt n'auraient pas été remplies.

On voit par cette espèce précitée comment la disposition de l'article 13 du traité de 1869 reste subordonnée au principe de l'unification législative que sanctionne la convention de Berne de 1866 : c'est par rapport à ce principe que l'article 13 du traité de 1869 prend la signification, non pas d'une disposition de conflit qui soumet les conditions d'existence du droit de propriété artistique à la loi du pays d'origine de l'œuvre, mais bien d'une disposition qui étend au pays d'importation, contrairement à la *lex fori*, les effets du droit de propriété artistique originairement acquis dans l'un des Etats de l'Union. Loin de réduire la portée de la disposition conventionnelle, de façon à consacrer le *minimum* de droit, comme nous avons constaté que cela se produit en matière de propriété industrielle, l'application de la loi du pays d'origine de l'œuvre, intervient à titre complémentaire, dans le domaine de la propriété littéraire et artistique, s'ajoute à la disposition conventionnelle, et assure ainsi le *maximum* de droit.

III. — Les termes du problème que soulève l'interprétation des dispositions de législation conventionnelle de la convention de Berne de 1886 subissent une modification plus grave encore dans un dernier ordre de faits jurisprudentiels, et

1. *Droits d'auteurs*, année 1897, p. 93. Dans le même sens, un arrêt du Reichgericht du 4 nov. 1899. Clunet, 1902, p. 148, et un jugement du Tribunal de Berne du 26 juin 1889. *Droits d'auteurs*, année 1889, p. 99.



cependant les traits par lesquels nous avons défini le précédent système d'interprétation s'y retrouveront intégralement. Le fonctionnement de la convention ne revélera aucune trace de conflit entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle : les clauses de la convention resteront pures de toute interprétation restrictive, et garderont intact leur caractère de disposition de législation conventionnelle.

Ce qui fait la particularité de ce nouvel ordre de décisions, c'est la nature propre de la fonction qu'y remplissent les dispositions de législation conventionnelle : les clauses que nous visons, à la différence des clauses dont nous avons précédemment analysé l'interprétation n'ont pas pour objet la protection proprement dite du droit de propriété littéraire et artistique. Elles sont établies dans un but précisément contraire puisqu'elles tendent à la protection de certains droits rivaux du droit des auteurs. C'est ainsi que l'article 3 de la convention de Berne dispose que la fabrication et la vente d'instruments servant à la reproduction mécanique de la musique ne sont pas considérés comme constituant une contrefaçon musicale. C'est ainsi également que l'article 4 de cette même convention accorde aux éditeurs des Etats contractants le droit de publier des extraits ou des morceaux entiers d'une œuvre parue dans un autre Etat de l'Union, pourvu que cette publication soit expressément destinée à l'usage des écoles ou à l'enseignement général. Par suite de la grande diversité des intérêts sur lesquels l'organisation du régime international de la propriété littéraire et artistique entraîne une répercussion nécessaire, l'obligation s'imposait aux Etats contractants, de faire disparaître, par voie d'unification législative, les dispositions de la législation particulière à certains d'entr'eux, qui concède aux auteurs un monopole à certains égards, trop étendu ; la solution contraire eût été de nature à porter atteinte à des intérêts que certains Etats ne pouvaient se résigner à sacrifier.

Mais, quel que soit le changement d'orientation du principe de l'unification législative, la question reste la même pour nous, puisque nous cherchons à constater la disparition du conflit de la *lex fori* et du principe de l'unification législative. Or, de l'examen de ces décisions judiciaires se dégage la

preuve du caractère extensif imprimé à la portée juridique de ces clauses.

Un arrêt du Tribunal de l'Empire allemand, du 4 novembre 1899, infirma un arrêt qui avait déterminé, par référence à la loi allemande du 11 juin 1870, le sens de l'article 4 de la convention de Berne, aux termes duquel, l'édition d'une œuvre destinée à l'enseignement ne constitue pas une contrefaçon. La difficulté d'interprétation portait sur le point de savoir si l'article 4 s'appliquait à une publication faite, non pas sous la forme d'un recueil d'extraits, mais comme reproduction intégrale de la totalité de l'œuvre. L'arrêt repousse tout *criterium* de solution tiré de la loi allemande, qui limite à une publication sous forme d'extrait ce droit de reproduction, et décide « d'interpréter l'article 4 de la Convention de Berne par lui-même, en tenant compte de sa teneur et de son but » (1). Les mêmes conclusions peuvent se tirer d'un arrêt de la Cour de cassation française du 2 mai 1907, qui affirme également la nécessité de soustraire à l'application de la *lex fori* la portée juridique de la disposition conventionnelle qui refuse de voir une contrefaçon dans la fabrication et la vente d'instruments servant à reproduire mécaniquement des airs de musique (2).

Un arrêt de la Cour de cassation de Belgique, du 2 mai 1907, fait rentrer dans les termes de ce même article 4 la fabrication et la vente des disques et cylindres de phonographes, contrairement à la doctrine sanctionnée par un jugement du tribunal de Bruxelles du 13 juillet 1904, qui avait interprété restrictivement ce même article 4 sous l'influence de la loi belge du 22 mars 1886 (3).

1. Tribunal de l'Empire allemand, 4 nov. 1899. *Droits d'auteurs*, ann. 1900, p. 91.

2. Cour de cassation française, 2 mai 1907, *Droits d'auteurs*, année 1907, p. 77. Dans le même sens, Tribunal Supérieur de Leipzig, 10 mars 1890, Revue Vincent et Penaud, 1. 4. 61. Leipzig, 16 décembre 1890, *Droits d'auteurs*, 1891, p. 68.

3. Jugement de Bruxelles, 13 juillet 1904, *Droits d'auteurs*, 1904, p. 93. — Cassation, Belgique, 2 mai 1907. Clunet, 1907, p. 1161. — Cf. en sens contraire, Tribunal de l'Empire, 24 février 1899, *Droits d'auteurs*, 1900, p. 5.



III

L'opposition fondamentale que l'observation des faits jurisprudentiels nous a permis d'établir entre le système d'interprétation des clauses de la convention de Paris qui se réfèrent aux droits de propriété industrielle, et le système d'interprétation des clauses de la convention de Berne qui se réfèrent aux droits de propriété littéraire et artistique trouve son véritable fondement dans ce fait, que les dispositions qui organisent, en droit positif, le régime de la propriété industrielle sont des dispositions d'un caractère territorial très accusé alors que ce caractère fait complètement défaut aux dispositions correspondantes qui organisent le régime du droit de propriété littéraire et artistique.

Le régime du droit de propriété industrielle est en effet étroitement solidaire des conditions de développement de l'industrie nationale, et se rattache ainsi à l'organisation matérielle et économique du territoire. Le régime de la propriété littéraire est étranger à tout cela. Il résulte de là que, si le principe de territorialité en matière de propriété industrielle s'oppose à l'unification territoriale que sanctionnent les clauses de la convention de Paris, cet obstacle disparaît dans le domaine du droit de propriété littéraire et artistique, où le jeu des clauses de la convention d'Union reste subordonné au principe diamétralement opposé de l'unification législative.

Cette conclusion n'est nullement ébranlée par un groupe de décisions judiciaires dans lesquelles les clauses de la convention de Berne relatives au droit de propriété industrielle recevront une interprétation extensive, alors que les clauses relatives au droit de propriété littéraire subiront, au contraire, l'interprétation restrictive. Ce chassé-croisé de solution s'expliquera par un chassé-croisé des principes.

I. — Dans les arrêts qui visent le droit de propriété indus-

1. Pour le droit de propriété industrielle. Cours de Paris, 11 avril 1892. Clunet, 1892. p. 892. — Lille, 15 décembre 1890. Clunet, 1891, p. 1214. — Seine, 21 juillet 1894. Clunet, 1899. p. 149 — Cour de Cassation, 8 mai 1891. Clunet, 1901, p. 889. — Allemagne, 26 septembre 1905. *Propriété industrielle*, 1906, p. 55. — Cour de Bruxelles, 4 juillet 1904, année 1906, p. 479. — Tribunal fédéral suisse, 8 décembre 1890. *Propriété industrielle*, 1902, p. 193.



trielle, la *lex fori* se dépouillera, par exception, de tout caractère de territorialité et n'entrera dès lors pas en conflit avec la disposition conventionnelle. Cette jurisprudence se fractionne en plusieurs hypothèses pratiques de nature légèrement différente, mais qui présentent toutes ce trait commun de ne pas mettre en jeu le principe de territorialité de la *lex fori*. C'est ainsi que dans un arrêt de la Cour de Paris du 11 avril 1892, où se posait la question de l'interprétation de l'article 4 de la convention de Paris sur la propriété industrielle, on invoquait le texte en tant qu'il confère la jouissance du droit de priorité quant au dépôt d'un brevet et non pas en tant qu'il consacre, entre les Etats de l'Union, le principe de l'unification territoriale. Aussi le texte devait-il, en bonne logique, recevoir une interprétation extensive, de telle sorte que la divulgation qui provient du fait personnel de l'inventeur lui-même dût être assimilée à la divulgation faite par un tiers, qui est seule prévue par la lettre de l'article 4 (1).

D'autres arrêts contiendront, soit dans leurs motifs, soit dans leurs dispositifs, une doctrine aux termes de laquelle, les juridictions saisies de l'interprétation de la convention de Berne étendront au territoire des autres Etats adhérentts les effets internationaux d'un droit de propriété industrielle qui s'est originairement formé sur leur propre territoire. Certes, cette extension impliquera la reconnaissance du principe de l'unification des territoires (2). Mais, dans ces hypothèses, la reconnaissance du principe de l'unification des territoires ne saurait amener un conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle, par la bonne raison que cette reconnaissance a pour conséquence, non plus d'entraîner l'exclusion de la *lex fori* mais, au contraire, d'en étendre l'application à un autre territoire.

Enfin, le principe d'unification des territoires l'emportera encore, lorsque les dispositions de la *lex fori* viseront, non

1. Clunet, 1890, p. 892. — *Contra* Tribunal de la Seine, 21 juillet 1891, Clunet, 1893, p. 889.

2. Douai, 24 juin 1901, S. 1903. 2. 132. — Cf. pour les motifs Tribunal Fédéral, 8 décembre 1900, *Propriété industrielle*, 1902, page 193. — Cf. également Seine, 21 juillet 1894. Clunet, 1899, page 149. — Cour de cassation, 8 mai 1901, Clunet, 1901, p. 789.



plus des conditions de fond du droit de propriété industrielle, mais simplement des conditions de forme et les procédés de sanction du droit de propriété industrielle (1). Ces dispositions légales, en effet, ne sont pas, avec le principe de territorialité du droit de propriété industrielle, dans un lien de nature telle qu'il en puisse résulter un phénomène d'interprétation restrictive de la disposition conventionnelle.

II. — La réserve que nous apporterons à nos conclusions sur le système d'interprétation des dispositions conventionnelles relatives au droit de propriété littéraire et artistique nous est suggérée par un jugement du tribunal de Milan du 10 février 1905, dans lequel les clauses de la convention de Berne sont interprétées restrictivement. Il faut précisément reconnaître que, dans cette hypothèse, le principe de l'unification législative n'était pas en cause. On discutait, devant la juridiction italienne, la validité d'un droit d'auteur sur une traduction faite en Italie d'un ouvrage édité en Allemagne. La juridiction italienne refusa d'admettre l'existence d'un droit de propriété sur la traduction, par ce motif que les formalités matérielles n'avaient pas été observées en Italie. Aux termes de cette décision, le droit de traduction ne se trouve pas indirectement protégé par le fait seul que l'œuvre originale l'est : l'article 5 de la convention de Berne semble en disposer ainsi, mais le tribunal de Milan n'a pas souscrit à cette interprétation. Son dispositif nous paraît devoir se ramener aux raisons suivantes : la traduction publiée en Italie constitue une œuvre distincte de l'œuvre originale ; la difficulté ne consiste donc pas à statuer sur l'extension des effets d'un droit de propriété littéraire originairement formé en dehors du territoire italien, sur le territoire de l'un des Etats de l'Union mais à statuer sur le droit de traduction, né en Italie (2). On peut relever un autre phénomène d'interprétation restrictive dans une décision pénale du Tribunal de l'Empire allemand du 26 septembre 1902. Cette décision, se fondant sur la loi du pays d'origine du droit de propriété artistique, acquitte un contrefacteur d'œuvres artistiques protégé par la loi allemande. C'est

1. Tribunal Pénal de Naples, 14 décembre 1905. *Propriété industrielle*. Année 1906, p. 93. Rouen, 27 juin 1900. Clunet, 1901, p. 360.
2. Tribunal de Milan, 10 février 1905. *Droits d'auteurs*, 1905, p. 115.

la nature territoriale des dispositions pénales qui mettait obstacle à l'existence d'un accord entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle ; cet accord eût abouti, contrairement à la solution de l'arrêt, à la réalisation du *maximum* des effets internationaux du droit de propriété artistique, par la suppression de la référence à la loi du pays d'origine.

La conclusion qui subordonne au principe de territorialité de la *lex fori*, le fonctionnement des conventions de l'Union sur la propriété littéraire et sur la propriété industrielle, dépasse de beaucoup la portée des faits jurisprudentiels sur lesquels s'est arrêtée notre analyse. Le même phénomène se retrouve, en effet, dans le jeu de l'interprétation d'autres conventions d'Union. Par exemple, un arrêt de la Cour de cassation du 29 décembre 1882 applique la même interprétation restrictive à la convention du 23 décembre 1865 qui a constitué à l'état d'Union la France, la Belgique, l'Italie et la Suisse, pour ce qui regarde le poids, le titre, le cours de leurs espèces monnayées d'or et d'argent (1). La Cour de cassation refuse de reconnaître un caractère obligatoire au cours des monnaies d'un Etat de l'Union et repousse l'application de l'article 471 du Code pénal, qui ne protège que la circulation de la monnaie nationale. C'est encore de la nature territoriale des dispositions pénales que résultait cette fin de non recevoir née de l'impossibilité d'un accord entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle ; le principe de l'unification territoriale eût exigé cet accord.

Il importe, d'ailleurs, de laisser en dehors de tous ces principes la théorie de l'interprétation de la convention de Berne en matière de transport par chemin de fer. Au même titre que les dispositions conventionnelles relatives aux droits de propriété littéraire et industrielle, les clauses de la convention de Berne, relatives aux contrats de transport par chemin de fer, restent étrangères au principe de division des souverainetés : elles se rattachent à un nouveau principe qu'il nous faudra définir, et c'est par rapport à ce principe que s'ordonnera le jeu de l'interprétation : le principe de territorialité n'aura plus rien à faire ici (2).

1. Clunet, 1882, p. 625.
2. Cf. Chapitre deuxième de notre deuxième partie.



CHAPITRE IV

Le principe de division des Souverainetés et l'application de la loi territoriale.

Théorie de l'interprétation des conventions consulaires.

Dans les décisions judiciaires qui font l'objet du quatrième chapitre de notre étude descriptive, le problème de l'interprétation judiciaire des traités se pose en termes profondément différents de ceux qui caractérisent nos précédents développements. Pour mettre dans leur plein relief les conditions nouvelles du problème, il est nécessaire de rappeler la conclusion à laquelle nous sommes parvenu dans notre troisième chapitre. Une formule qui s'est dégagée des faits que nous avons empruntés à l'interprétation judiciaire des traités les plus différents, traduit très bien les caractères du précédent système d'interprétation. D'une part, l'application de la loi du juge saisi de l'interprétation du traité est commandée par l'existence d'un conflit de souverainetés, et par l'influence du principe de territorialité, d'autre part, la clause du traité n'implique aucun conflit de souverainetés, de telle sorte que le principe de division des dispositions légales reste sans action sur l'application de la disposition conventionnelle. De cette inégalité entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle dérivent les traits du système. La *lex fori* domine le jeu de l'interprétation judiciaire, c'est par rapport à elle que se définissent les conditions du conflit qui s'élève. Le phénomène observé se réduit à la constatation de la mesure dans laquelle

le caractère territorial de la *lex fori* met obstacle à l'application de la disposition conventionnelle. Au fond, l'interprétation des traités dans cet ordre d'idées se ramène à la théorie des conditions d'application des règles de droit international privé.

Mais, si nous nous reportons à la jurisprudence à laquelle est consacré ce quatrième chapitre, nous constatons un renversement du pour au contre dans le système d'interprétation des traités. Le trait caractéristique de ce nouveau groupe de décisions judiciaires peut se résumer dans cette observation, que les dispositions des traités dont nous allons nous occuper impliquent l'existence d'un conflit de souverainetés, et par là même impliquent le principe de la division des dispositions légales. Mais alors, si l'application du traité met en jeu le principe de la division des dispositions légales, ce principe assurera à la disposition conventionnelle la force suffisante pour écarter l'application de la *lex fori*. C'est là un fait d'une portée considérable : les bases mêmes du système d'interprétation vont s'en trouver profondément modifiées.

I. — La *lex fori* cessera de jouer le rôle prépondérant ou exclusif qui lui appartenait dans le premier système d'interprétation. Une sorte de déplacement d'influence se produira au profit de la disposition conventionnelle. Le fait qui apparaîtra au premier plan, dans ce nouveau système d'interprétation, ce sera la tendance plus ou moins accusée de la disposition conventionnelle à écarter l'application de la *lex fori*, sous l'action du principe de division des dispositions légales. Et c'est dans ces conditions que s'élèvera alors le conflit entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle.

Ce conflit revêtira un caractère profondément différent de celui qui appartient au conflit qui s'élève à l'occasion des traités de nationalité, de jouissance et de législation conventionnelle en matière de propriété littéraire ou industrielle. Dans ce dernier ordre de faits jurisprudentiels, le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle se rattachait exclusivement à la théorie des *conditions d'application* des règles de droit international privé. C'est dans la théorie de la *nature* des règles de droit international privé que rentrera le conflit nouveau dont nous abordons l'étude.

De là résulteront deux conséquences.

Le conflit restera indépendant de la mesure dans laquelle la *lex fori*, qui serait applicable au rapport de droit visé par le traité, met obstacle à l'application de la disposition conventionnelle. Le conflit résultera de ce fait que la disposition conventionnelle tendra, dans une mesure variable, sous l'action du principe de division des dispositions légales, à écarter l'application de la *lex fori* à des rapports de droit voisins, mais différents toutefois de ceux auquel se refère expressément le traité. En outre, et c'est là une deuxième conséquence de l'opposition que nous avons annoncée entre ces différents types de conflit, ceux dont nous allons nous occuper ne seront plus invariablement tranchés par l'application de la *lex fori*. La solution n'en sera d'ailleurs pas uniforme.

I.—Tels sont les termes du problème nouveau que l'interprétation judiciaire des traités soulève. Cette modification dans le type du conflit envisagé entraînera nécessairement une modification parallèle dans les conditions mêmes de notre recherche. Nous caractériserons d'abord, à l'aide de quelques arrêts topiques, la nature propre du nouveau type de conflit, et nous constaterons que, dans cet ordre d'idées, la *lex fori* cesse de faire échec à l'application des règles de droit international.

Cela fait, nous déterminerons le mode de solution que doit recevoir le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle, et, pour dégager les données complexes sur lesquelles repose le principe de solution du conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle, nous tirerons de la jurisprudence internationale trois groupes de décisions qui correspondront respectivement aux trois solutions que peut recevoir le conflit.

Nous nous attacherons d'abord aux décisions judiciaires qui tranchent le conflit en faveur de la *lex fori*. Le deuxième groupe comprendra les documents judiciaires dans lesquels le conflit se dénoue par l'application de la disposition conventionnelle. Enfin, et ce sera l'objet de notre troisième groupe, il y aura des décisions judiciaires qui donneront au conflit une solution singulière : cette solution se réduira à une déclaration

d'incompétence à l'impossibilité de fixer la portée juridique de la clause : la compétence des tribunaux judiciaires quant au fond du litige restera intacte, et l'interprétation du traité sera renvoyée à l'autorité gouvernementale.

Ces trois ordres de décisions judiciaires, qui consacrent des solutions différentes, forment les parties intégrantes d'un même système d'interprétation. On y retrouve, sous des formes différentes, le jeu des mêmes principes et ce sont ces principes qu'il nous faut maintenant dégager.

Mais dans quelle direction précise devons-nous orienter nos recherches pour les découvrir ? Deux principes opposés apparaissent ici. Le principe de territorialité entraînera l'application de la *lex fori*, et le principe de division des dispositions légales entraînera l'application de la disposition conventionnelle. Ces deux principes interviendront donc en sens inverse l'un de l'autre, et il nous faudra démêler, d'une part, la mesure exacte dans laquelle le principe de territorialité entraînera l'application de la *lex fori* et, d'autre part, la mesure exacte dans laquelle le principe de division des dispositions légales entraînera l'application du traité.

Lorsque la *lex fori* présentera un caractère de territorialité très accusé et que le principe de division des dispositions légales présentera au contraire un caractère plus faible, le conflit se dénouera par l'application de la *lex fori*. La solution inverse se produira et la disposition conventionnelle l'emportera sur la *lex fori*, si le principe de division des dispositions légales prend une valeur *absolue* et que l'application de la *lex fori* ne mette pas directement en jeu le principe de territorialité. Enfin, c'est à un conflit judiciairement insoluble qu'aboutira le litige dans lequel l'application de la *lex fori* sera impérieusement commandée par le principe de territorialité alors que l'application de la disposition conventionnelle ne sera pas moins impérieusement commandée par le principe de division des dispositions légales.

Après avoir ainsi marqué la direction précise de nos recherches, nous pouvons aborder l'analyse de la jurisprudence et replacer ces formules abstraites dans les hypothèses de fait auxquelles elles ont été fidèlement empruntées. C'est en un système très cohérent de solutions que se condensera cette

jurisprudence, en apparence si contradictoire et si disparate. Cette systématisation, des arrêts présente un intérêt d'autant plus grand, que la notion de souveraineté internationale atteint ici son *maximum* de complexité et de force.

I

Démontrons d'abord, à l'aide de quelques hypothèses empruntées à la jurisprudence française et étrangère, que la *lex fori* cesse de faire échec à l'application de la disposition conventionnelle. Bien que, dans ces nouveaux arrêts, les termes dans lesquels se présente l'application de la disposition conventionnelle au rapport de droit que vise expressément le traité, soient rigoureusement identiques à ceux dans lesquels elle se présentait pour certaines décisions judiciaires de notre troisième chapitre, nous ne relèverons ici aucune trace d'un conflit de la *lex fori* et des termes exprès de la convention. La solution du litige se traduira par l'application pure et simple de la disposition conventionnelle. Nous acquerrons ainsi la certitude que, dans la jurisprudence que nous devons analyser, la théorie de l'interprétation ne se confond plus avec la théorie qui détermine les conditions dans lesquelles la *lex fori* s'oppose, pour des raisons de territorialité, à l'application normale des règles sanctionnées par le traité. Tel est le fait essentiel dont il nous faut d'abord poursuivre la constatation à travers les arrêts.

C'est sur un arrêt de la Cour de cassation française du 26 juillet 1867, rendu en matière d'extradition, que nous appuierons notre démonstration (1). Un individu extradé excipait, comme moyen de défense dans l'instance criminelle, des termes du traité qui avaient servi de base à l'extradition. L'extradition avait été accordée par l'Etat requis pour un crime déterminé, que prévoyaient précisément les stipulations du traité. Or, par suite d'une modification survenue, au cours de l'instruction, dans la qualification du délit, la juridiction pénale se trouvait saisie, en définitive, de la poursuite d'un délit pour lequel le traité ne consacrait

1. Cassation, 26 juillet 1867, S. 67. 1. 409.

pas l'obligation d'extrader, et pour lequel, par conséquent, l'extradition n'avait pas été réellement consentie. La Cour de cassation reconnut à l'individu extradé le droit de se prévaloir du traité d'extradition et refusa dès lors de considérer la juridiction pénale comme valablement saisie de la poursuite criminelle. Un arrêt du Tribunal de l'Empire allemand du 3 octobre 1890 contient l'expression de la même doctrine (1).

Il est suggestif d'opposer à cette solution certaines décisions des juridictions françaises et allemandes qui refusent à un individu extradé le droit d'invoquer l'application d'un traité d'extradition lorsque l'Etat requis a consenti l'extradition à l'Etat requérant en dehors des termes stricts de la convention d'extradition (2). Le simple exposé des données de fait propres à ces deux séries d'hypothèses, permet d'entrevoir les raisons auxquelles est subordonnée l'application stricte du traité. Si l'application stricte du traité s'impose aux tribunaux judiciaires dans la première série d'hypothèses, la raison en est que, dans cet ordre de faits, l'application du traité met en jeu les rapports qui s'établissent entre l'Etat requérant et l'Etat requis, et se rattache à l'obligation mutuelle d'extradition que le traité sanctionne.

Dans la deuxième série d'hypothèses, au contraire, la reconnaissance du droit que l'individu extradé prétend tirer du traité ne met pas en jeu les rapports d'obligation que la convention d'extradition a pour objet de créer entre l'Etat requérant, et l'Etat requis. Le respect du droit de l'individu ne se trouve pas indirectement assuré par le respect de la souveraineté de l'Etat contractant. C'est pourquoi le refus d'application du traité se produit conformément aux principes de droit public interne de la juridiction saisie du litige, principes qui, comme nous l'avons vu dans notre premier chapitre, refusent à un individu le droit de se prévaloir des clauses d'un traité d'extradition parce que l'extradition n'est pas en droit positif, une institution de caractère légal.

En dehors des questions d'extradition, une autre application tout aussi probante de la même idée générale nous est

1. Clunet, 1891, p. 1070.
2. Voir page 55.



fournie par un arrêt de la Cour de cassation du 19 mai 1863. Une société anglaise était demanderesse en justice. Le défendeur opposait à la recevabilité de l'action les dispositions de la loi de 1857, qui subordonne à un décret d'autorisation du Gouvernement français la reconnaissance du droit pour les sociétés anonymes étrangères d'ester en justice. Pour écarter cette fin de non recevoir, la société anglaise invoquait le traité franco-anglais du 30 avril 1862, aux termes duquel « les hautes parties contractantes déclarent reconnaître à toutes les compagnies et autres associations industrielles et commerciales constituées et autorisées suivant les lois particulières des deux pays, la faculté d'exercer tous les droits et d'agir en justice ». Les juridictions saisies du litige firent droit à ces conclusions et s'en tinrent aux dispositions du traité (1).

Le dispositif de cet arrêt ne prend d'ailleurs sa vraie signification que si nous le rapprochons de certains documents judiciaires que nous avons analysés dans notre troisième chapitre (2) qui refusaient aux sociétés allemandes le droit d'ester en justice, malgré les termes du traité de Francfort qui accorde ce droit aux sujets allemands, sans aucune distinction entre les personnes morales et les personnes physiques. Nous rappellerons qu'aux termes de notre analyse, ce phénomène d'interprétation restrictive résultait du caractère de territorialité qui s'attache aux dispositions qui font dépendre la personnalité d'une société étrangère d'un décret d'autorisation du gouvernement français. Nous expliquerons la divergence de ces deux solutions, par la différence de la nature juridique du traité franco-anglais de 1862 et du traité de Francfort de 1871. La disposition du traité de Francfort, bien que la volonté des Etats contractants ait été de reconnaître aux sujets allemands et aux sujets français le droit d'ester en justice, sans aucune distinction entre les personnes morales

1. Sirey, 1863. 1. 353.

2. Cf. p. 189. Un arrêt de Cassation du 1er juillet 1893. Clunet, 1893, p. 1205 confirme nos observations. Par interprétation du traité de Francfort, il reconnaît aux sociétés allemandes, le droit d'ester en justice. Il faut observer que ce n'est pas par application de l'article 11, mais par application de traités antérieurs au traité de Francfort que ce dernier a eu pour effet de maintenir et qui précisément consacre le principe de division des législations civiles à l'exemple du traité franco-anglais.

et physiques, ne consacre cependant pas le principe de division des dispositions légales des deux Etats contractants, puisqu'elle a uniquement pour objet d'accorder la jouissance des droits civils aux ressortissants des Etats contractants. Le traité franco-anglais présente un caractère tout différent, puisqu'il décide que la personnalité des sociétés commerciales et industrielles est régie dans les rapports des deux pays, par leurs lois personnelles. L'application du traité franco-anglais met directement en jeu le principe de division des dispositions légales, il en résulte que la *lex fori* ne saurait plus désormais, faire échec, pour des raisons de territorialité, à la disposition conventionnelle.

L'analyse d'un arrêt de Cassation du 11 février 1890, dont le dispositif nous est déjà connu, nous permettra enfin de tenir pour décisive la démonstration de ce fait essentiel, qu'il n'y a plus jamais de refus d'application du traité dans ce nouveau système d'interprétation (1). Cet arrêt de cassation concerne l'application du traité franco-suisse qui abroge, dans les rapports entre la France et la Suisse, l'article 2 de la loi de 1819 ; on se rappelle que ce texte accorde aux héritiers français un droit de prélèvement sur les biens situés en territoire français, lorsque, par l'effet de la loi étrangère, ils subissent, dans le partage des biens situés en territoire étranger, une réduction de leur part héréditaire, telle que l'aurait fixée la loi française.

Ici encore, la solution de l'arrêt, qui maintient fermement l'application du traité, ne prend toute sa valeur que si on le rapproche de l'arrêt de Cassation du 18 juillet 1859 (2) que nous avons précédemment analysé, et qui refusait d'appliquer une clause de ce genre résultant du traité franco-autrichien conclu en 1866. Nous avons déjà indiqué les raisons qui expliquent la divergence, en apparence irréductible, de ces deux arrêts. Le principe de territorialité n'imposerait pas l'application de la loi de 1819 à l'encontre de la disposition conventionnelle, dans un partage de succession mobilière, avec autant de force que dans un partage de succession immo-

1. Cassation, 11 février 1890, D. P. 1890. 1. 153.
2. Cf. p. 177.



bilière. Mais cette explication ne nous suffit pas : il y a plus et mieux à dire.

Si, dans l'arrêt du 11 février 1890, le principe de territorialité qui sert de fondement à l'article 2 de la loi de 1819, même à l'égard des successions mobilières, est définitivement écarté et cesse d'exclure l'application de la disposition conventionnelle, c'est moins à raison de la clause qui, dans le traité franco-suisse de 1869, concerne le droit de jouissance, qu'à raison de la clause de ce traité qui soumet à la loi nationale du *de cujus* la dévolution des successions mobilières laissées par des Suisses en France. C'est à l'influence exercée par le principe de division des dispositions légales que se rattache l'application du traité, à l'encontre de la loi de 1819. Cette loi de 1819, appliquée à la succession mobilière laissée par un Suisse en France, aurait pour conséquence nécessaire, la violation du principe posé par le traité de 1869, qui soumet la dévolution héréditaire de la succession mobilière à la loi nationale du *de cujus*. Or, dans l'arrêt de Cassation du 19 mars 1891 qui consacre la solution contraire, ce principe de division des dispositions légales qui soumettrait la succession immobilière à la loi nationale du *de cujus* n'était sanctionné par aucune clause du traité franco-autrichien.

Par l'analyse préliminaire de ces quelques décisions judiciaires, se trouve déjà très nettement caractérisée la nature du système d'interprétation propre à ce nouvel ordre de faits jurisprudentiels. Déjà nous sont apparus les deux traits spécifiques du système. D'une part, le principe de territorialité cesse de jouer un rôle exclusif ou prédominant : la *lex fori* applicable au rapport de droit que vise le traité ne fait plus échec aux termes exprès de la disposition conventionnelle. D'autre part, c'est au principe de division des dispositions légales consacré par le traité que sera subordonné le mécanisme de l'interprétation du traité. Il suit de là, comme nous le disions, que l'ordre de difficultés, dont nous abordons l'étude, ne se rattache plus à la théorie des *conditions d'application*, mais à la *détermination de la nature* des règles de droit sanctionnées par le traité (1).

1. Cf. des arrêts T. fédéral 23 sept. 1887, Clunet, 1890, p. 516, qui applique

II

I. — Etudions d'abord un premier groupe d'hypothèses dans lesquelles le conflit qui s'élève entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle sera résolu en faveur de la *lex fori*. Ce sont les conditions précises dans lesquelles une solution de ce genre l'emporte, qu'il nous faut décrire, pour saisir, sous son véritable aspect, l'application de la *lex fori*. Si, dans cet ordre de décisions judiciaires, le conflit est tranché par l'application de la *lex fori*, c'est que le principe de division des dispositions légales n'agit que faiblement alors que l'influence du principe de territorialité s'exerce absolument. Adressons-nous d'abord à un arrêt de la Cour de cassation du 11 août 1884 (1). A la suite du partage d'une succession, opéré simultanément en Belgique et en France, un des héritiers avait reçu une part successorale supérieure à sa part virile si l'on envisageait isolément chacun des deux partages respectivement opérés en France et en Belgique, mais qui ne dépassait pas cette part virile si l'on envisageait dans son ensemble, comme un partage unique. le double partage opéré en France et en Belgique. Aussi l'héritier soutenait-il, contrairement aux prétentions du fisc français, que l'attribution qui lui avait été faite des biens situés en France, ne devait pas être considérée, au point de vue du calcul des droits d'enregistrement, comme contenant une soulte en retour de l'abandon qu'il avait fait aux autres héritiers d'une partie des droits que la loi lui assignait dans les biens situés en Belgique. Ces conclusions s'appuyaient sur le traité franco-belge du 12 août 1843, qui accorde aux régies des deux Etats contractants un droit réciproque de contrôle et de perception. Mais ces dispositions conventionnelles devaient-elles avoir pour effet indirect de déroger au principe rigoureux de la territorialité fiscale ? Tel était le conflit qui surgissait entre

en matière de marques industrielles la disposition de conflit consacrée par le traité à l'encontre de la loi territoriale.

1. S. 85. 1. 177. Dans le même sens, Cour de justice de Genève, janvier 1888, S. 89. 4. 31. — Tribunal de Versailles, 26 février 1878, *Journal de l'Enregistrement*, année 1878, p. 397.

la *lex fori* et la disposition conventionnelle, et d'où résultait l'incertitude dans la portée juridique du traité diplomatique. La Cour de cassation résolut ce conflit en faveur de la *lex fori*.

Pourquoi la *lex fori* devait-elle être appliquée au lieu et place de la disposition conventionnelle ? Les juges saisis du litige n'étaient-ils pas dans la nécessité de se déclarer incompétents, en présence de l'impossibilité où ils étaient de sacrifier à la portée juridique indéterminée du traité, le principe de la territorialité fiscale ? La réponse à faire à cette double question résultera de l'analyse du principe de division des souverainetés que consacre le traité franco-belge de 1843. Nous constaterons qu'étant donné la nature juridique du traité, l'application de la *lex fori* ne pouvait avoir pour effet de porter atteinte à ce principe. Le conflit qui s'élevait entre le principe de territorialité et la disposition conventionnelle, n'atteignait donc pas un degré d'acuité assez grand pour aboutir à un phénomène d'incompétence des tribunaux judiciaires.

La thèse de l'héritier demandeur, consistait à soutenir que sa part héréditaire devait-être appréciée, pour le calcul des droits d'enregistrement, comme si le principe de l'unité de la succession avait été réalisé, au point de vue fiscal, par le traité. Elle impliquait que la dévolution héréditaire devait être soumise, à titre exclusif, à la loi nationale du *de cujus*, quelle que fût la situation matérielle des biens héréditaires. Le postulat auquel cette thèse était subordonnée, n'était autre que celui de l'application de la loi nationale du *de cujus*, en matière fiscale comme en matière civile.

Précisément le traité franco-belge du 2 août 1843 ne consacre pas cette division des législations en matière fiscale. L'objet du traité, se réduit à la création d'obligations réciproques entre les administrations fiscales des deux Etats contractants, pour assurer le contrôle dans la perception de l'impôt. C'est dans cette mesure, mais dans cette mesure seulement, qu'il entraîne la division des souverainetés des deux Etats. Les puissances contractantes, en reconnaissant entre elles l'existence d'obligations réciproques, limitent leurs souverainetés respectives, mais cette limitation partielle de leurs souverainetés n'équivaut nullement au principe de division des législations fiscales.

Le maintien du principe de territorialité de la loi fiscale n'était donc pas incompatible avec le principe de division des souverainetés en matière fiscale, tel que le consacrait le traité invoqué par l'héritier demandeur. Puisque le traité franco-belge se ramenait exclusivement par sa nature juridique à des rapports de gouvernement à gouvernement et n'impliquait pas le principe de division des législations civiles, il en résultait que le conflit qui surgissait de la disposition conventionnelle et de la *lex fori* devenait moins aigu. Il pouvait dès lors et devait être résolu en faveur de la *lex fori*.

II. — Nous relèverons la même doctrine dans un arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1826 (1). Les deux traits par lesquels nous avons caractérisé la dernière hypothèse s'y retrouveront, plus accentués encore. Il nous apparaîtra que l'application de la *lex fori* à la solution du conflit s'imposera avec une égale force par la double raison que l'interprétation du traité met exclusivement en jeu des rapports de gouvernement à gouvernement, et que l'application de la *lex fori* s'impose pour des raisons de territorialité absolue.

Il s'agissait, dans cet arrêt de l'interprétation de la convention franco-espagnole du 24 décembre 1876, qui prescrit le renvoi devant les autorités espagnoles des sujets espagnols arrêtés pour délits de contrebande commis en territoire français. La difficulté était celle de savoir si les marchandises confisquées devaient être considérées comme constituant la preuve du délit, et devaient être, en conséquence, transmises comme pièces à conviction aux autorités espagnoles. Un conflit s'élevait donc entre la clause du traité qui ordonne le renvoi des éléments de preuve du délit et les dispositions de la loi pénale qui attribuent à l'Etat sur le territoire duquel a été commis le délit la propriété des objets confisqués. La Cour de Pau trancha le conflit en appliquant la disposition conventionnelle, mais cette décision fut cassée et la Cour de cassation maintint l'application de la *lex fori*.

Les conditions dans lesquelles s'élevait le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle étaient des plus caractérisées. Les dispositions de la loi pénale qui attribuent la

1. S. 28. 1. 68. Dans le même sens, Cass., 22 février 1842, S. 42. 1. 303.

propriété des marchandises confisquées à l'Etat sur le territoire duquel a été commis le délit sont empreintes d'un caractère de territorialité absolue. Il était donc impossible aux juridictions saisies de la question d'interprétation, de sacrifier l'application de ces dispositions à la clause ambiguë du traité franco-espagnol du 24 décembre 1876 ; cela explique suffisamment la décision de la Cour de cassation.

Il est bien vrai que la difficulté d'interprétation soulevée par le traité mettait en jeu les rapports établis par le traité entre les gouvernements des deux puissances contractantes puisqu'il s'agissait de définir l'étendue des obligations que la France et l'Espagne avaient entendu assumer quant à la transmission des éléments de preuve du délit de contrebande. Comme le litige mettait en cause les rapports entre les deux gouvernements des Etats contractants, on serait tenté de conclure, semble-t-il, que le conflit ne pouvait être tranché par l'application de la *lex fori*, et qu'il devait aboutir à une déclaration d'incompétence des tribunaux judiciaires. Cette conclusion, à laquelle paraît conduire le simple bon sens, est profondément erronée. Quelque paradoxal que cela soit, c'est parce que l'interprétation du traité se ramenait exclusivement à la détermination des obligations mutuelles des gouvernements des deux Etats, que la solution consacrée par l'arrêt de la Cour de cassation devenait possible quant à la question de compétence et s'imposait quant au fond. Reprenons les observations que nous a suggérées l'arrêt de la Cour de cassation du 14 novembre 1826 (1) ; elles tirent une nouvelle force de celui que nous analysons. Le principe de division des souverainetés comporte un *minimum* d'effets, lorsqu'il se traduit purement et simplement par l'existence d'obligations réciproques entre les gouvernements et qu'il n'aboutit pas à la division des législations des Etats contractants. Si telle est sa nature, il en résulte que le conflit entre les dispositions de la loi pénale et le traité relatif à la répression de la contrebande n'atteint pas un degré d'acuité extrême, et que la *lex fori* peut l'emporter sur la disposition conventionnelle à raison de son caractère territorial.

1. *Suprà*, p. 230.

III. — Un conflit de même nature a été résolu de même par la Cour de cassation dans un arrêt récent du 27 février 1908 (1). L'interprétation portait sur l'article 4 de la convention d'extradition conclue le 14 août 1876 entre la France et la Grande-Bretagne, qui décide que l'individu qui aura été extradé ne pourra être poursuivi pour aucun autre délit que celui pour lequel l'extradition a été accordée. On se demandait si les termes généraux de cette clause excluaient la possibilité d'une procédure par défaut intentée par le Ministère Public et par la partie civile contre l'individu extradé, du chef de délits distincts de ceux pour lesquels l'extradition avait été obtenue. C'était encore un conflit entre la portée indéterminée de la disposition conventionnelle et les dispositions de la loi pénale. Très résolument, la Cour de Paris et la Cour de cassation tranchèrent ce conflit en faveur de la *lex fori*. Rappelons seulement les deux traits par lesquels nous avons caractérisé les deux premières hypothèses. D'une part, les dispositions pénales sont empreintes d'un caractère territorial très marqué, et, d'autre part, les clauses d'un traité d'extradition ont simplement pour objet de créer des obligations réciproques entre les deux gouvernements. La division des souverainetés que suppose l'interprétation du traité dans l'arrêt précité se produit sous la forme la plus réduite possible. Aussi retrouvons-nous ici, tout naturellement, une solution identique à celles des arrêts précités.

C'est d'ailleurs une solution d'une portée générale (2) dans l'ordre des difficultés d'interprétation relatives au conflit qui s'élève entre les clauses d'une convention d'extradition, et les

1. Darras, *Revue de Droit International Privé*, 1908, p. 462. Dans le même sens Cass., 31 décembre 1877. Clunet, 1878, p. 39.

2. Le phénomène d'incompétence qui peut être relevé dans certains arrêts de la jurisprudence française et étrangère vise la question distincte de savoir dans quelles mesures les individus extradés peuvent invoquer les clauses d'une convention d'extradition pour faire reconnaître le caractère inopérant d'un acte d'extradition opéré d'un commun accord par les deux Etats contractants en dehors des termes de la convention diplomatique. Mais nous avons déjà fait remarquer que dans cette hypothèse très spéciale l'application du traité d'extradition ne mettait nullement en jeu les rapports d'Etat à Etat et que le phénomène d'incompétence des tribunaux judiciaires s'expliquait par le jeu des principes de droit public. Cf. p. 44 note 1.



dispositions de la loi pénale du juge saisi de l'interprétation (1).

C'est ainsi que l'interprétation d'un traité d'extradition, si nous nous reportons à certains documents de la jurisprudence suisse, présentera les mêmes caractères et recevra la même solution, bien que le conflit de la loi territoriale et du traité se produise sur des points différents. Il s'agira, par exemple, pour les juridictions de l'Etat saisi d'une demande d'extradition par un Etat qui invoque un traité, de définir la mesure dans laquelle le traité invoqué oblige l'Etat requis à accorder l'extradition pour tel délit déterminé. Dans cet ordre d'hypothèses, c'est devant les juridictions de l'Etat requis et non plus devant les juridictions de l'Etat requérant que se posera la question de l'étendue des obligations réciproques qui résultent du traité d'extradition. Le conflit ne s'élève donc plus entre les dispositions de la loi pénale d'où résulte pour les juridictions sur le territoire desquelles un crime ou un délit a été commis un pouvoir illimité de poursuite et les clauses du traité d'extradition qui fixe les conditions précises auxquelles l'extradition peut être consentie. Il s'élèvera entre ces mêmes clauses et les dispositions de la loi pénale qui fixent les conditions auxquelles est subordonnée, dans la législation du juge saisi de l'interprétation, la légitimité de l'extradition.

Quelles que soient les différences qui séparent ces deux ordres d'hypothèses, c'est le même principe qui commandera la solution du conflit. C'est en faveur de la *lex fori* qu'il se résoudra. D'une part, cette nouvelle catégorie de dispositions légales, relatives à l'extradition, ne comporte pas un caractère territorial moins accusé que celui des autres, d'autre part, l'application du traité concerne toujours les obligations réciproques des deux gouvernements respectifs.

IV. — Nous passons maintenant sur un terrain bien différent de celui du droit pénal et de l'extradition. Les conventions consulaires vont nous fournir leur part d'exemples et de solutions du même type.

1. Tribunal Fédéral, 16 mai 1879. Clunet, 1880, p. 406. — Tribunal Fédéral, 28 octobre 1879. Clunet, 1882, p. 231. — Tribunal Fédéral, 30 septembre 1882. Clunet, 1883, p. 538. — Tribunal Fédéral, 27 août 1883. Clunet, 1883, p. 333.

Voici, par exemple, deux arrêts, l'un de la Cour de cassation du 9 juillet 1884 et l'autre de la Cour de Paris du 8 juillet 1886 (1). Dans les deux cas, un consul étranger se prévalait, l'un, le consul espagnol, du traité franco-espagnol du 13 mars 1789, l'autre, le consul portugais, du traité franco-portugais du 11 juillet 1866. Ces deux traités confèrent aux consuls respectifs des Etats contractants, certaines prérogatives, qui, d'après le droit des gens, appartiennent exclusivement aux agents diplomatiques.

La difficulté qu'avait à résoudre la Cour de cassation, était celle de savoir si les conventions précitées avaient pour effet de déroger à l'article 37 de la loi de 1881 sur la presse qui, punissant le délit d'injure commis à l'égard du représentant d'une nation étrangère, aggrave la peine édictée par la loi, mais seulement au cas où l'injure s'adresse à un agent diplomatique, et non pas à un simple agent consulaire. C'est par application de la *lex fori* que la Cour de cassation trancha le conflit qui s'élevait entre les dispositions de la loi pénale et les clauses du traité. Ainsi, par un phénomène identique à celui que nous avons observé dans les décisions judiciaires antérieures, le principe de territorialité de la loi pénale l'emportait sur la portée indéterminée de la disposition conventionnelle.

Mais ce qu'il importe de noter tout particulièrement, c'est la nature juridique des traités dont l'interprétation était demandée à la Cour de Paris et à la Cour de cassation. Les traités qu'invoquaient les consuls définissaient les prérogatives que les Etats contractants s'engagent à reconnaître à leurs agents consulaires respectifs. C'est sous la forme d'obligations réciproques de ces Etats entre eux, et non pas sous la forme de la fiction d'exterritorialité que ces Etats contractants reconnaissent à leurs consuls respectifs l'existence d'immunités. Le principe de division des souverainetés y présente donc un caractère atténué, alors au contraire qu'il eût pris un caractère absolu s'il se fût exprimé sous la forme de la fiction d'exterritorialité qui a pour effet de consacrer la division des

1. Cassation, 9 juillet 1884, S. 85. 1. 512. — Cour de Paris, 18 janvier 1886, S. 87. 2. 16.



législations civiles. La solution du conflit par l'application de la *lex fori* restait donc conforme au principe de division des souverainetés tel qu'il résultait du traité.

V. — Si nous poursuivons notre examen sur des documents judiciaires dans lesquels le conflit entre la *lex fori* et les clauses des conventions consulaires concerne des matières de droit international privé, nous relèverons plus d'une solution semblable commandée par le jeu des mêmes principes (1). La succession mobilière d'un sujet russe mort sans héritier se trouvait en état de deshérence en France. Le consul de Russie réclama devant le tribunal de Nice la délivrance de la succession mobilière, en invoquant la clause de la convention consulaire franco-russe qui lui conférait le droit de se faire mettre en possession des successions vacantes laissées par les sujets russes. Seulement, le consul était dans l'impossibilité de justifier l'existence d'héritiers susceptibles de recueillir la succession laissée vacante, et c'est de là, précisément, que résultait la difficulté d'interprétation. La clause invoquée avait-elle pour effet, comme le soutenait le consul, de lui conférer le droit de se faire mettre en possession de la succession laissée par un de ses nationaux, alors même qu'il ne lui était pas possible de prouver l'existence d'héritiers ? Autrement dit, — et c'est dans ces termes précis que la difficulté d'interprétation fut clairement formulée par le tribunal de Nice, — la convention consulaire avait-elle pour effet de porter atteinte au principe qui attribue à l'Etat français la propriété des successions vacantes ? Le tribunal de Nice trancha le conflit qui s'élevait entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle, par l'application de la *lex fori*.

Les dispositions du Code civil qui attribuent à l'Etat la propriété des successions vacantes présentent en effet un caractère de territorialité très marqué. C'est au contraire sous sa forme la plus atténuée et la plus réduite que le principe de division des souverainetés intervenait dans le litige. Par la nature même de la difficulté, difficulté dans laquelle l'intérêt des héritiers russes n'était nullement engagé, l'interprétation de la convention consulaire touchait exclusivement aux rap-

1. Nice, février 1906. Clunet, 1906, p. 820.

ports qui s'établissent entre les gouvernements des deux puissances. C'est en tant que cette convention établissait des rapports de gouvernement à gouvernement que le consul s'en prévalait et non pas en tant qu'elle soumet la succession à la loi nationale du *cujus*. Or, dans cette mesure, le principe de division des législations restait sans influence. L'application de la *lex fori* s'imposait donc comme solution du conflit.

De l'analyse de ce groupe de décisions judiciaires qui tranchent le conflit d'interprétation en faveur de la *lex fori* résultent deux graves conséquences.

D'une part, nous pouvons dès maintenant tenir pour démontré que le caractère de droit international public du traité n'entrave pas le jeu de l'interprétation judiciaire, et n'est pas de nature à entraîner l'incompétence des tribunaux judiciaires, comme nous la verrons se produire dans un groupe d'arrêts où le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle deviendra des plus aigus, et restera judiciairement insoluble.

D'autre part, nous devrons reconnaître que les traités qui ont pour objet d'établir, entre les gouvernements des Etats contractants, des obligations mutuelles, représentent une forme réduite et atténuée du principe de division des souverainetés civiles. Dans ces conditions, l'application de la *lex fori* qu'impose le principe de territorialité comme mode de solution du conflit qui s'élève dans cet ordre d'idées, s'explique aussi par la moindre influence du principe de division des souverainetés consacré par le traité.

III

La théorie de l'interprétation judiciaire des traités, observée sur un deuxième groupe de faits jurisprudentiels, prendra des traits rigoureusement inverses de ceux que nous venons de noter. Un changement se produira dans les conditions du conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle : les dispositions de la *lex fori* perdront leur caractère rigoureusement territorial, pendant que le principe de division des souverainetés s'accusera davantage. Un pareil changement sera nécessairement accompagné d'une modification dans le



mode de solution du conflit : nous verrons le conflit qui s'élève entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle se résoudre par l'application de la disposition conventionnelle.

I.— Entrons tout de suite dans l'analyse des décisions judiciaires. Les termes d'un arrêt de la Cour de Paris du 1er mars 1901 traduiront nettement les conditions nouvelles du conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle et nous mettront en face d'un mode de solution différent du mode de solution que nous avons rencontré dans le premier groupe de faits jurisprudentiels. Une femme de nationalité italienne meurt à Paris le 28 novembre 1899. Après une apposition de scellés, opérée simultanément par le juge de paix et par le chancelier de l'Ambassade d'Italie, la levée des scellés est décidée, d'un commun accord. On trouve un testament olographe qui contient une désignation des exécuteurs testamentaires. C'est alors que s'élève un conflit entre les autorités italiennes et les autorités françaises. A la prétention élevée par le chancelier de l'Ambassade d'Italie de déposer ce testament olographe aux archives du consulat italien, le magistrat français oppose l'article 1008 du Code civil, qui lui imposait l'obligation de le remettre au président du tribunal civil de la Seine. La difficulté fut résolue en référé contrairement aux prétentions du consul italien, par interprétation de l'article 9 de la convention consulaire franco-italienne du 26 juillet 1862. Cette dernière clause ne permettait au consul italien le droit de procéder aux opérations de levée des scellés, d'inventaire et de liquidation des successions laissées par ses nationaux qu'en l'absence d'un testament. Or, dans l'espèce, l'existence d'un testament n'était pas douteuse. Un arrêt de la Cour de Paris du 15 février 1900 annula l'ordonnance de référé, qui statuait de la sorte, par ce motif que l'interprétation d'une convention consulaire excède la compétence du juge des référés. Le tribunal de la Seine, devant lequel l'interprétation de la convention consulaire fut alors portée, se déclara incompétent et se refusa à statuer sur le fond du

1. Cour d'Appel de Paris, 1er mars 1901. Clunet, 1901, p. 573. — Cf. dans la même affaire. Ordonnance de référé. Seine, 19 décembre 1899, 28 déc. 1899. — Cour de Paris, 15 février 1900. — Jugement du Tribunal de la Seine, 11 avril 1900. Clunet, 1900, p. 616.



litige avant que le sens de la convention consulaire eut été fixé par l'autorité gouvernementale (1). Finalement, la Cour de Paris infirma le jugement du tribunal de la Seine et tout en reconnaissant, la nécessité d'interpréter les clauses de la convention consulaire franco-italienne, elle maintint sa compétence et retînt la connaissance du litige.

Attachons-nous seulement à la solution qui fut rendue sur le fond et précisons d'abord les termes du conflit auxquels se ramenait cette difficulté d'interprétation. Il s'agissait d'un conflit entre les dispositions du Code civil français, qui ordonnent le dépôt du testament olographe aux mains du président du tribunal civil, et les clauses de la convention consulaire qui accorde aux autorités italiennes le droit de procéder, en cas de mort d'un sujet italien en France, à la liquidation de la succession vacante. La convention consulaire qui attribue ainsi aux consuls italiens un pouvoir d'administration sur la succession des sujets italiens aux lieu et place des notaires français, devait-elle avoir pour effet d'écarter les dispositions du Code civil français qui prescrit des mesures destinées à assurer la sincérité des testaments olographes ? La Cour de Paris trancha le conflit par l'application de la disposition conventionnelle, en décidant « que, du droit d'administration reconnu au consul découlait pour lui le droit de déposer aux archives de la Chancellerie, dans les formes de sa loi nationale, le testament trouvé par lui-même au domicile du *de cujus* ».

Telle est la solution consacrée par la Cour de Paris. L'analyse des données de l'hypothèse nous éclairera sur les conditions auxquelles est subordonné le procédé de solution qui dénoue le conflit par l'application de la disposition conventionnelle.

Définissons d'abord la nature des dispositions de la *lex fori*. Ces dispositions, qui imposent la présentation du testament olographe au président du tribunal avant son dépôt chez le notaire, ne présentent pas un caractère de territorialité absolue. Leur application ne s'impose pas d'une manière impérative sous l'influence du principe de territorialité. Mais, en revanche, les clauses de la convention consulaire franco-italienne consacrent la division des souverainetés des Etats

contractants sous la forme très nette de la division de leurs législations civiles. Le principe de division des souverainetés prend dès lors une valeur absolue, et commande impérieusement l'application de la disposition conventionnelle comme mode de solution du conflit qui s'élève entre la *lex fori* et la convention consulaire.

Si nous analysons les clauses de la convention consulaire franco-italienne qui définissent les pouvoirs d'administration attribués aux consuls respectifs des deux Etats contractants sur la succession de leurs nationaux, et si nous les comparons aux clauses des traités dont l'objet se réduit à établir des obligations réciproques entre les gouvernements des deux Etats contractants, nous relevons entre elles une différence irréductible. Les pouvoirs d'administration du consul, dont la compétence se trouve ainsi substituée à celle des autorités judiciaires de l'Etat sur le territoire duquel s'ouvre la succession, repose, avons-nous dit, sur le principe de la division des législations civiles des Etats contractants. Les clauses de la convention consulaire impliquent, de la part de chacun des Etats contractants, l'engagement de soustraire à l'empire des dispositions de la loi territoriale l'administration et la liquidation des successions laissées par les ressortissants de l'autre. La compétence attribuée aux consuls aura pour effet d'entraîner l'application de la loi nationale du *de cujus* à sa succession.

Telle est la conception dont s'inspira la Cour de Paris dans son arrêt, et dont elle aperçut clairement la conséquence, en décidant que « les formes et que le choix du lieu du dépôt du testament olographe devaient être déterminées comme les autres opérations prévues par le traité, qui a dérogé à la règle *locus regit actum*, et qu'en conséquence les articles 912 et 913 du Code civil italien, qui ne prescrivent pas la présentation du testament au président du tribunal, devaient être appliquées ». Bref, dans le conflit qui s'élevait là, la disposition conventionnelle consacrait, sous sa forme *maxima*, le principe de division des souverainetés, alors que la *lex fori* avait dépouillé son caractère de territorialité absolue. Le conflit devait donc nécessairement se résoudre par l'application de la disposition conventionnelle : la solution de la Cour de Paris était juste.

La doctrine que nous en avons tirée trouve sa confirmation dans un arrêt de la Cour d'Aix du 12 juin 1902 (1). Devant cette juridiction se posait en termes différents la question de l'interprétation de la convention consulaire franco-brésilienne du 8 novembre 1858. A la mort d'un sujet brésilien en France, le consul du Brésil, exerçant les pouvoirs d'administrateur et de liquidateur de la succession, qu'il tenait de la convention consulaire précitée, se fit mettre en possession de valeurs mobilières dont cette succession se composait. Un établissement de crédit, le Crédit Lyonnais, refusa de céder à la demande d'envoi en possession du consul, et c'est ainsi qu'un litige éclata, qui fut successivement porté devant le juge des référés et devant la Cour d'Aix. La solution du litige mettait en jeu l'interprétation de la convention franco-brésilienne : aux conclusions dans lesquelles le consul du Brésil se prévalait des clauses de la convention qui lui attribuaient un pouvoir d'administration et de liquidation de la succession, en l'absence d'héritiers ou d'exécuteurs testamentaires du *de cujus*, le Crédit Lyonnais opposait le mandat qui lui avait été régulièrement conféré par l'exécuteur testamentaire du *de cujus*. En un mot, il s'agissait de savoir si les pouvoirs du consul devaient être maintenus à l'encontre des droits d'un mandataire de l'exécuteur testamentaire, alors que l'article 2 de la convention consulaire ne limite les droits du consul qu'en cas d'existence d'un exécuteur testamentaire. La difficulté que soulevait l'interprétation de la convention résultait donc du conflit qui s'élevait entre les clauses de la convention qui attribuent au consul brésilien un droit d'administration sur la succession de ses nationaux, et les dispositions de la *lex fori* qui sanctionnent la validité et l'efficacité d'un mandat conféré par l'exécuteur testamentaire ; c'est ce mandat dont l'application dans l'espèce était de nature à fournir au Crédit Lyonnais une fin de non recevoir légitime à la demande d'envoi en possession du consul. Le juge des référés, puis la Cour d'Aix tranchèrent ce conflit par l'application de la disposition conventionnelle.

C'est une solution conforme à celle de la Cour de Paris.

1. Clunet, 1903, p. 389.



Cette conformité s'explique par l'identité des conditions dans lesquelles, dans les deux cas, la disposition conventionnelle entre en conflit avec la *lex fori*. Nous relevons, en effet, d'une part, l'absence du caractère territorial de la *lex fori*, et, d'autre part, la présence du principe de division de législations civiles dans la convention consulaire franco-brésilienne. Le traité qui reconnaît aux consuls respectifs des deux Etats le pouvoir d'administrer la succession de leurs nationaux, implique de la part de ces Etats l'engagement de soustraire l'administration de la succession à l'empire des dispositions de leurs propres législations. Les clauses de la convention tendent donc à écarter l'application de la *lex fori* comme limite des pouvoirs attribués aux consuls.

Le 21 avril 1890, la Cour d'appel de la Martinique eut à fixer, à son tour, la portée de la convention consulaire franco-italienne du 26 juillet 1862 (1). Un sujet italien, mort à Fort-de-France, laissait comme héritiers deux enfants naturels mineurs et un père domicilié et résidant en Italie. L'agent consulaire d'Italie à Fort-de-France se fit mettre en possession de la succession et fit vendre les effets mobiliers en vertu de ses pouvoirs d'administrateur et de liquidateur. Mais la mère naturelle, qui était de nationalité française, intenta contre l'agent consulaire, comme tutrice, une action en délivrance de la succession mobilière échue à ses deux enfants. La question était de savoir dans quelle mesure les pouvoirs d'administrateur du consul sur la succession pouvaient et devaient être maintenus à l'encontre des droits de la tutrice des enfants mineurs. Bref, le conflit s'élevait entre les clauses de la convention consulaire qui attribue aux consuls italiens un pouvoir d'administration sur la succession de leurs nationaux et les dispositions de la *lex fori* qui confèrent aux tuteurs le droit d'appréhender les successions mobilières échues aux pupilles. C'est par l'application de la disposition conventionnelle que la Cour d'appel de la Martinique résolut le conflit. C'est une solution rigoureusement conforme à celle dont les arrêts précités de la Cour de Paris et de la Cour d'Aix contiennent l'expression.

1. Cour d'Appel de la Martinique, 21 avril 1890. Clunet, 1890, p. 690. — Dans une hypothèse analogue et dans le même sens Bastia, 8 février 1863, S. 64. 2. 20.

C'est que, dans toutes ces hypothèses, les conditions dans lesquelles s'élève le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle étaient les mêmes, et cela se voit assez par l'analyse de la nature de la *lex fori* et de la nature de la disposition conventionnelle. L'application des dispositions du Code civil français qui accorde au tuteur le droit d'appréhender les successions échues aux pupilles, ne présentent pas un caractère territorial absolu. En revanche, l'application des clauses qui confèrent aux consuls respectifs des deux Etats un pouvoir d'administration sur la succession de leurs ressortissants, reste impérieusement commandée par le principe de division des souverainetés. La nature de ces clauses est de consacrer la division des législations civiles des deux Etats, en soumettant l'administration et la liquidation des successions de leurs ressortissants à l'empire de la loi nationale du *de cujus*. Elles ont dès lors pour effet nécessaire d'écarter les dispositions de la *lex fori* qui fixent, — pour les successions qui y sont soumises, — les conditions dans lesquelles la délivrance de la succession doit être faite.

Sans sortir du cercle des décisions judiciaires relatives à l'interprétation des conventions qui attribuent aux consuls des pouvoirs d'administration et de liquidation sur la succession de leurs nationaux, nous pouvons donner encore à notre démonstration l'appui d'un arrêt de la Cour de Paris du 15 juin 1875 (1). Les observations par lesquelles nous avons expliqué les arrêts antérieurs, nous paraissent convenir également à celui-ci. Il s'agissait de la liquidation de la succession d'un péruvien mort en France ; cette liquidation avait été faite par les soins du consul du Pérou, en vertu de la convention consulaire du 9 mai 1861 entre la France et le Pérou, et, à la suite de cette liquidation, un procès s'élevait entre les héritiers et certains tiers au sujet de biens compris dans la succession. Un séquestre provisoire avait été nommé par la juridiction de première instance pour la garde des biens litigieux ; le consul péruvien demandait à la Cour de Paris la réformation du jugement qui avait nommé ce séquestre judiciaire au mépris des droits que la convention franco-péruvienne confère au

1. Clunet, 76, p. 258.

consul. Cette prétention du consul péruvien soulevait une difficulté d'interprétation. Il s'agissait de savoir si les clauses de la convention qui reconnaissent aux consuls des pouvoirs d'administration et de liquidation de la succession excluaient la possibilité pour les tribunaux français de nommer un séquestre judiciaire en cas de litige entre les héritiers et des tiers, comme le veulent, en général, les dispositions du Code de procédure civile. La Cour de Paris trancha le conflit par l'application de la disposition conventionnelle.

Un jugement du tribunal civil de Boulogne du 2 août 1907 (1) consacre expressément les principes que nous venons de dégager ; ce jugement se rattache cependant à un ordre d'idées profondément différent de celui dont dépendent les conventions qui définissent les pouvoirs des consuls comme administrateurs des successions de leurs nationaux. Le traité qui donnait lieu à la difficulté d'interprétation était l'une des conventions de La Haye, définitivement conclue entre la France et la Belgique à la date du 21 juin 1904. La question était de savoir si la clause de cette convention, aux termes de laquelle le divorce prononcé par le tribunal compétent de l'un des Etats contractants sera reconnu partout, avait pour effet de supprimer la nécessité de la transcription du jugement de divorce, considérée en France comme une formalité essentielle à l'efficacité du jugement de divorce C'est donc bien à un conflit entre la disposition conventionnelle et les dispositions du Code civil que se ramenait la difficulté d'interprétation de la clause précitée.

La solution du tribunal de Boulogne est en parfaite harmonie avec les solutions consacrées par les décisions judiciaires que nous avons antérieurement analysées, le conflit fut résolu par l'application de la disposition conventionnelle. C'est que, d'une part, la *lex fori* qui prescrit des formalités de publicité ne présente pas un caractère de territorialité absolue, et que, d'autre part, les dispositions de la convention de La Haye sanctionnent sous sa forme la plus rigoureuse le principe de division des souverainetés civiles, en obligeant les Puissances contractantes à reconnaître en tous cas l'état de

1. Darras, 1907, p. 743.

divorce établi par un jugement prononcé au profit d'un ressortissant de l'un des Etats contractants, par sa juridiction nationale, et conformément aux dispositions de sa loi nationale.

II. — Voici un deuxième groupe d'arrêts qui est dans un rapport d'étroite parenté avec les documents judiciaires que nous venons d'analyser, et qui marquera, dans un nouvel ordre d'hypothèses, les conséquences rigoureuses qu'entraîne le principe de division des législations civiles. Dans ces hypothèses, le conflit qui s'élèvera entre la disposition conventionnelle et la *lex fori* correspondra non plus, comme tout à l'heure, à un antagonisme du consul et des tiers, mais à une opposition d'intérêts entre le consul et ses propres nationaux, héritiers du *de cujus*. C'est encore par l'application de la disposition conventionnelle que le conflit sera résolu, et ce, contrairement aux intérêts des héritiers, contrairement à la solution que paraîtrait commander l'équité. Mais cette solution s'imposera sous l'action inévitable du principe que nous connaissons.

Les conditions dans lesquelles se produira le conflit seront en effet rigoureusement les mêmes que celles par lesquelles nous avons caractérisé la première série d'hypothèses : quand le principe de division des souverainetés consacré par la disposition conventionnelle sera doué d'une valeur absolue, le principe de territorialité, en sens inverse, n'agira plus que faiblement au profit de la *lex fori*.

Il importe cependant de faire tout de suite une réserve. Le litige qui s'élèvera entre le consul et les héritiers soulèvera, de la part des personnes en cause, deux questions, l'une, principale, et l'autre, subsidiaire. A chacune de ces deux questions correspondra un conflit distinct de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle. Or, si, sur la question principale, le conflit se dénoue toujours par l'application de la disposition conventionnelle, c'est la solution contraire qui se produira toujours sur la question subsidiaire.

Cette différence de solution sur la question principale et sur la question subsidiaire ne constituera d'ailleurs aucune contradiction, et restera rigoureusement conforme aux principes que nous avons mis en lumière. En effet, sur la question principale, le consul invoquera la convention, en tant qu'elle

consacre le principe de division des législations civiles, mais, tout au contraire, en ce qui concerne sa prétention subsidiaire, la nature en est telle qu'elle ne lui permet d'invoquer la convention qu'en tant qu'elle consacre des rapports de gouvernement à gouvernement. Et c'est de cette différence dans la nature du principe de division des souverainetés que va résulter la différence que nous annoncions dans la solution du conflit.

Ces observations trouveront leur première application dans un arrêt de la Cour de cassation du 17 juin 1895 (1). Un étudiant russe s'était suicidé, laissant un paquet de lettres sur lequel était inscrit la mention « à brûler ». Le consul de Russie, se prévalant des prérogatives que lui confère la convention franco-russe, prétendait se faire remettre, comme sequestre de la succession, le paquet de lettres, en dehors de l'intervention des héritiers. Ceux-ci s'opposaient à cette remise ; c'est alors que le litige fut soumis au juge des référés, qui, par une ordonnance du 18 mars 1893, décida que, si le consul devait être, en effet, constitué séquestre du paquet de lettres, il appartenait, en revanche, aux héritiers d'assister, soit à la levée des scellés, soit à la confection de l'inventaire, aux fins de surveiller les mesures prises pour la conservation de leurs droits.

Sur appel du consul de Russie, un arrêt de la Cour de Paris du 1er juin 1893 réforma l'ordonnance du juge des référés, et, par interprétation des articles 4, 5, 6 et 9 de la convention précitée refusa aux héritiers le droit d'assister à l'apposition et à la levée des scellés ainsi qu'à la confection d'un inventaire. Un pourvoi fut formé devant la Cour de cassation. Dans les conclusions qu'il développa devant la Chambre civile, M. l'avocat général Desjardins concluait au rejet du pourvoi. Sur la première branche du pourvoi, il soutenait que les lettres missives, bien qu'elles ne fissent pas, à proprement parler, partie de l'actif successoral, devaient être délivrées à l'autorité consulaire. En effet, aux termes des articles 2 et 4 de la convention franco-russe, le consul doit mettre sous scellés,

1. Clunet, 1897, p. 168. — Cf. dans la même affaire. Cour de Paris, 1er juin 1893. Clunet, 1893, p. 1219. — Cf. également la note de M. Pillet au S., 1895. 1. 337.

non seulement les valeurs, mais encore les papiers de la succession. L'avocat général concluait également au rejet du moyen de cassation invoqué sur la deuxième branche du pourvoi. D'après lui, il appartenait au consul de procéder seul, sans le concours des autres héritiers, aux opérations de scellés et d'inventaire ; les pouvoirs que la convention consulaire confère aux agents consulaires comme administrateurs de la succession de leurs nationaux leur sont attribués, moins comme représentants de l'intérêt privé de leurs nationaux, que comme représentants de leur gouvernement. La convention consulaire se ramène, avant tout, à l'établissement de rapports entre les gouvernements des deux Etats contractants. Il ne pouvait donc résulter du traité un droit d'immixtion au profit des héritiers, de nature à limiter les prérogatives reconnues aux consuls par le traité.

La Chambre civile, par un arrêt rendu au rapport de M. le Conseiller Falcimaigue, rejeta la première branche du pourvoi, et s'appropria ainsi la partie du dispositif qui ordonnait, par interprétation de la convention consulaire, la remise au consul du paquet de lettres ; en revanche, sur l'autre branche du pourvoi, elle cassa l'arrêt qui refusait d'admettre l'intervention des héritiers dans les opérations de levée de scellés et d'inventaire. C'est cette solution que consacra la Cour d'Orléans, statuant comme cour de renvoi, le 7 mai 1906.

Les deux difficultés dans lesquelles se décomposait le litige se ramenaient très nettement à un conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle. Le consul soutenait que les clauses de la convention consulaire lui conféraient à la fois le droit de se faire remettre, comme séquestre de la succession, le paquet de lettres laissées par le *de cujus*, et le droit d'exclure l'intervention des héritiers dans les opérations de scellés et d'inventaire. Contrairement aux conclusions du consul, la grand'mère du *de cujus*, seule héritière résidant en France, prétendait tirer des dispositions de la *lex fori* qui consacrent le secret des lettres missives, le droit de se faire attribuer à elle-même les lettres; elle soutenait subsidiairement que les dispositions du Code de procédure qui donnent aux héritiers le droit d'assister en personne ou par mandataire à toutes les vaca-

tions de la levée des scellés et de l'inventaire, lui conféraient précisément le droit d'assister à ces opérations.

Toutes ces dispositions légales, aussi bien celles qui consacrent le secret des lettres missives que celles qui reconnaissent aux héritiers le droit d'assister à toutes les vacations de la levée des scellés et de l'inventaire, présentent un trait commun ; on ne peut pas dire qu'elles aient un caractère territorial absolu Dans les deux conflits que provoquaient ce que nous avons appelé la question principale et la question subsidiaire, le principe de territorialité cessait de fonctionner sous sa forme absolue et rendait possible l'application de la disposition conventionnelle. Une différence cependant s'imposait dans la solution de ces deux conflits. Le principe de division des souverainetés que mettait en jeu l'application du traité aux deux questions soulevées par litige, n'avait pas la même nature dans les deux cas. Sur la question de savoir si les pouvoirs de séquestre que les clauses de la convention confèrent aux consuls comme représentants de la collectivité des héritiers, devaient être étendues aux lettres missives dont la plus proche héritière du *de cujus* réclamait la propriété personnelle, aux termes de la *lex fori*, le consul invoquait le traité en tant qu'il consacre le principe de division des législations civiles. Il entendait par là marquer l'étendue que les clauses de la convention consulaire donnent à ses pouvoirs d'administrateur de la succession et de représentant de la collectivité des héritiers. L'application de la disposition conventionnelle se présentait donc dans des conditions rigoureusement semblables à celles dans lesquelles elle se présentait pour les hypothèses que nous avons précédemment analysées. Le principe de division des législations avait donc pour effet rigoureux, mais nécessaire, d'écarter l'application de la *lex fori* dont l'un des héritiers se prévalait pour limiter les pouvoirs du consul comme séquestre de la succession.

Mais, sur le deuxième point du litige, il en était tout autrement ; les conditions dans lesquelles se présentait l'application du traité étaient bien différentes. La question était de savoir si, par interprétation des clauses de la convention consulaire, on devait refuser à l'un des héritiers un droit d'intervention dans les opérations de scellés et d'inventaire, alors que

ce droit d'intervention ne portait atteinte aux pouvoirs du consul ni comme séquestre de la succession ni comme représentant de la collectivité des héritiers. Pour attribuer un pareil sens à la convention, il aurait fallu que le consul eût pu invoquer cette convention, non pas comme administrateur de la succession, mais comme représentant de son gouvernement. Sans doute, le traité avait, d'après lui, pour conséquence d'exclure toute intervention des héritiers, des opérations de scellés et d'inventaire, et cela, pour des raisons politiques. Ses conclusions tendaient donc à faire juger que la convention avait pour véritable objet de créer des obligations réciproques de gouvernement à gouvernement. Tel est le point de vue auquel se plaça, de propos délibéré, M. l'avocat général Desjardins, dont les conclusions étaient conformes à celles du consul de Russie. Mais alors, puisque la convention consulaire était invoquée en tant qu'elle fait naître des obligations entre les gouvernements des deux Puissances contractantes et non pas en tant qu'elle consacre le principe de division de leurs législations civiles, il en résultait que l'application de la *lex fori* s'imposait comme mode de solution du conflit. C'est, en effet, un résultat que nous pouvons considérer comme acquis, que le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle se résout par l'application de la *lex fori*, quand l'objet du traité se ramène à créer entre les gouvernements des deux Etats contractants des obligations réciproques (1).

Des observations analogues peuvent être faites sur un arrêt de la Chambre civile du 20 février 1887 cassant une décision de la Cour de Bordeaux du 17 juillet 1895. Le consul espagnol avait négligé d'intervenir, en première instance, dans un procès relatif à la succession d'un de ses nationaux, conformément à l'article 20 de la convention consulaire franco-espagnole du 7 janvier 1862. La juridiction française, saisie par les héritiers, sujets espagnols, qui n'avaient pas réclamé la protection du consul, prescrivit des mesures d'administration de la succession, et c'est dans ces conditions que les formalités du partage furent accomplies. Mais, se prévalant de

1. Cf. un arrêt de la Cour d'Aix, 19 décembre 1906. Clunet, 1906, p. 820, dont la solution nous paraît s'expliquer par des raisons identiques.



l'article 20, aux termes duquel, « en cas de contestation portée devant les juridictions françaises le consul agira comme représentant de la succession chargé de veiller aux intérêts des héritiers », le consul fit appel du jugement devant la Cour de Bordeaux.

Deux questions distinctes, et qui toutes deux supposaient l'interprétation de la convention consulaire, se posaient. L'article 20, qui attribue aux consuls la qualité de représentant judiciaire des héritiers, devait-il avoir pour effet de reconnaître aux consuls le droit d'interjeter appel d'un jugement alors qu'il n'avait pas été partie dans la procédure de première instance ? En outre, l'article 20 devait-il avoir pour effet, d'annuler *ipso jure* la procédure de première instance, et d'anéantir les actes d'administration qu'avait accomplis le curateur nommé par le tribunal de première instance ? La Cour de Bordeaux, sur ces deux points, débouta le consul de ses conclusions. Sur un pourvoi formé par le consul, la Chambre civile cassa, mais partiellement, cette décision. Elle reconnut au consul le droit d'interjeter appel du jugement, bien qu'il n'eut pas été partie en première instance. Mais elle lui refusa le droit d'invoquer la nullité des mesures prises par la juridiction de première instance.

La difficulté d'interprétation de la convention consulaire se réduisait ainsi à un double conflit entre les clauses de la convention consulaire et les dispositions de la *lex fori*. A nous en tenir au dispositif de l'arrêt de la Cour de cassation, c'est par application de la disposition conventionnelle que le conflit fut résolu sur le premier point, et par application de la *lex fori* sur le second.

Cette divergence de solutions procède de raisons identiques à celles que nous avons relevées dans l'arrêt de Cassation du 17 juin 1895. En soutenant que la convention consulaire lui permettait de suivre la procédure d'appel engagée par les héritiers, le consul se prévalait de cette convention dans l'intérêt de la collectivité des héritiers. C'est comme représentant judiciaire de la succession qu'il invoquait les droits que lui conférait la convention, et ce, afin de multiplier les garanties de protection des intérêts privés. L'application du traité mettait donc très nettement en jeu le principe de division des légis-

lations civiles des Etats contractants et par là même se trouvaient écartées les dispositions du Code de procédure civile qui refuse le droit d'appel au plaideur qui n'a pas été partie en première instance.

Mais sur la seconde question, très différentes étaient les conditions dans lesquelles se présentait l'application de la convention consulaire, le consul soutenant que la même clause de la convention devait avoir pour effet, d'une part, de refuser aux héritiers le droit de saisir la juridiction compétente des opérations de liquidation de la succession, et, d'autre part, d'entraîner l'annulation des mesures prises par la juridiction de première instance sur leur demande, alors même que le consul négligerait d'intervenir. Or, de pareilles conclusions impliquaient nécessairement que le consul entendait agir en dehors des intérêts de la collectivité des héritiers. Il invoquait donc, dans ces conditions, le traité, non pas comme établissant des garanties au profit des successibles, mais commeconférant des prérogatives au consul en qualité de représentant de son gouvernement. Mais alors, dans cette conception, qui réduit l'objet du traité à créer des obligations entre les deux gouvernements, l'application de ce traité ne mettait plus en jeu le principe de division des législations civiles, et il en résultait dès lors que c'est en faveur de la *lex fori* que le conflit devait être résolu (1).

L'analyse d'un arrêt de la Cour d'Aix du 13 décembre 1906 sanctionne une solution qui contredit en apparence celle des arrêts précités ; mais l'hypothèse qu'il concerne est en réalité profondément différente, et cet arrêt de la cour d'Aix nous permettra, au contraire, de contrôler le bien fondé de l'interprétation que nous avons donnée de la jurisprudence précitée (2). Un sujet russe était mort à Nice, laissant une succession vacante. Les créanciers de la succession demandèrent au consul de Russie de procéder, conformément aux clauses de la convention consulaire franco-russe de 1874, à la liquidation des biens laissés vacants. Le consul restant

1. Dans le même sens, Cassation, 10 nov. 1896. Clunet, 97, p. 823, S. 1900. 1. 516. — Tribunal Seine, 19 avril 1894. Clunet, 1894, p. 597. — Voir également Seine. Clunet, 1881, p. 353. — Cour de Subrogate, 5 déc. 1872. Clunet, 1874, p. 258.
2. Clunet, 1907, p. 1129.



dans l'inaction, les créanciers français saisirent le tribunal de Nice d'une demande de liquidation ; le tribunal de Nice déclara la succession vacante et nomma un curateur. Le consul, s'appuyant sur les clauses de la convention consulaire, attaqua alors, devant la Cour d'Aix, le jugement du tribunal de Nice et conclut au dessaisissement du curateur. Pour résoudre cette difficulté d'interprétation de la convention consulaire, la Cour d'Aix fit une distinction entre la succession mobilière et immobilière et statua différemment à l'égard de l'une et l'autre fraction de la succession. Elle décida que le jugement devait cesser de produire son effet quant aux biens mobiliers de la succession, que le curateur devait en remettra l'administration au consul, et lui rendre compte de sa gestion. La mesure prise par le tribunal de première instance était donc annulée, et le conflit qui s'élevait entre la disposition conventionnelle et la *lex fori* se trouvait très nettement résolu par l'application de la disposition conventionnelle. C'est que, dans cette hypothèse, le consul se prévalait des clauses de la convention consulaire, pour sauvegarder, à l'encontre des créanciers français, l'intérêt des héritiers russes au profit de qui le *de cujus* avait disposé de sa succession. Il agissait véritablement comme représentant des héritiers. Le principe de division des législations civiles imposait, en fin de compte, l'application de la disposition conventionnelle, comme mode de solution du conflit. Mais, si nous nous attachons à l'autre branche du dispositif de l'arrêt de la Cour d'Aix, nous y relèvons une solution toute différente en ce qui concerne la succession immobilière. Les mesures d'administration décidées par le tribunal de Nice furent maintenues contrairement aux prétentions du consul. Il n'y a aucune contradiction entre cette branche du dispositif et la précédente. Le principe de territorialité commandait en effet l'application de la *lex fori* à la succession immobilière, mais, pour la succession mobilière, l'influence de ce principe disparaissant, le conflit se trouvera nécessairement résolu par l'application de la disposition conventionnelle.

III. — Notre analyse s'est limitée jusqu'ici à des décisions judiciaires dans lesquelles il s'agissait d'interpréter des traités de droit international privé. C'est dans le fonctionnement de

conventions de ce genre que le principe de division des législations civiles nous est apparu. Mais nous ferons observer que le même principe est de nature à se rencontrer dans le jeu de l'interprétation judiciaire des traités de droit international public eux-mêmes. Si, en effet, la plupart des traités de droit international public ont pour unique objet de créer des obligations réciproques entre les deux gouvernements, ce qui rend leur application étrangère au principe de division des législations civiles, ce n'est pas là une règle nécessaire et absolue. Certains traités, bien qu'ils se rattachent à des matières de droit international public, consacrent cependant le principe de division des législations civiles des Etats contractants. C'est à cette catégorie de traités que nous nous attacherons pour y trouver de nouveaux exemples de solutions qui font prévaloir la disposition conventionnelle sur la *lex fori*.

Voici, par exemple, une question relative à l'interprétation du traité franco-italien du 18 novembre 1875, aux termes duquel « les navires employés par les administrations des postes des deux pays sont considérés et reçus comme vaisseaux de guerre dans les ports des deux nations et ne sont pas sujets à saisies, arrêts, embargo ou arrêts du prince » ; cette question s'est présentée devant la Cour d'Aix (1). Un navire italien, affecté au service postal international, après avoir été affrété à cet effet par le gouvernement italien, avait été saisi, par les créanciers du propriétaire, dans un port français. Il est bon de noter que ce port ne figurait pas sur l'itinéraire que devait suivre le navire. Ce n'était donc pas pour faire son service officiel de correspondance, mais seulement pour prendre du fret, que le navire avait fait escale dans le port ou la saisie s'était produite.

Le gouvernement italien, invoquant le traité franco-italien, concluait à la nullité de la saisie. La clause du traité avait, selon lui, pour effet, d'imprimer aux navires un caractère d'insaisissabilité par le seul fait de leur affectation au service postal, abstraction faite de la nature des opérations auxquelles ils se livraient, abstraction faite également du tracé de l'itinéraire suivi. Les créanciers saisissants concluaient, de leur côté,

1. Aix, 3 août 1885. Clunet, 1885, p. 554.

à l'interprétation littérale du traité et réclamaient l'application des dispositions du Code de commerce sur la saisie des navires (art. 197, Cod com..); ces dispositions, d'après eux, reprenaient toute leur force dès qu'on se trouvait en dehors des conditions strictes du traité.

La Cour d'Aix résolut le conflit par l'application de la disposition conventionnelle ; pour comprendre sa solution, il nous suffira de définir la nature juridique de la *lex fori* et la nature juridique du traité. Nous retrouverons alors les deux traits qui nous ont servi à caractériser le mode de solution qui reste propre aux faits jurisprudentiels que nous étudions dans cette partie, de notre travail.

C'est un fait de toute évidence que les dispositions du Code de commerce sur la saisissabilité des navires ne présentent pas un caractère de territorialité absolue. D'autre part, il n'est pas moins certain que le traité franco-italien met directement en jeu le principe de division des législations. Son objet ne se réduit pas à créer des obligations mutuelles entre les deux gouvernements : il tend à consacrer, au profit des navires affectés au service postal, la fiction d'exterritorialité dont jouissent les navires de guerre. C'est dans cette fiction d'exterritorialité que se résume essentiellement la disposition du traité. Or, en établissant à l'égard des navires affectés au service postal le principe de la fiction d'exterritorialité, les Etats contractants renoncent réciproquement à l'application de leurs lois respectives dans leurs eaux. Ils s'accordent à soustraire à l'application de la *lex fori* la situation juridique de ces navires. L'application du traité suppose donc l'existence du principe de division des législations civiles, et ce principe a pour conséquence logique la solution du conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle par l'application de la disposition conventionnelle, lorsque le principe de territorialité absolue ne commande pas l'application de la *lex fori*.

C'est par les mêmes raisons que nous paraît s'expliquer un arrêt de la Cour de Limoges du 12 mai 1899 (1). Cette décision tranche en termes identiques le conflit qui s'élevait sur l'interprétation du traité diplomatique du 23 février 1853, entre la

1. Clunet, 1900, p. 141. *Contrà* jugement du Tribunal de Limoges.

France et les Etats-Unis, qui fixe les immunités accordées aux agents consulaires des deux Etats. La difficulté qui se posait était celle de savoir si un négociant français, qui exerce en même temps les fonctions d'agent consulaire des Etats-Unis, peut invoquer l'immunité que lui confère l'article 3 de cette convention, et se prévaloir, en conséquence, de l'inviolabilité de son habitation privée pour soustraire une partie de son actif à ses créanciers. Le tribunal de Limoges, sur les conclusions appuyées d'une consultation de M. le Professeur Renault, consacra la négative. Les motifs de cette décision reproduisent la thèse développée par l'éminent jurisconsulte ; cette thèse reposait sur un argument de texte et sur une recherche de la commune intention des Etats contractants. Mais le jugement fut infirmé par la Cour de Limoges, qui refusa au syndic de la faillite le droit de saisir les effets mobiliers qui se trouvaient dans l'habitation particulière du consul. Bref, le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle fut résolu, ici encore, par l'application de la disposition conventionnelle. Par le jeu du mécanisme que nous avons décrit, cette solution s'imposait, conformément au principe qui domine tout ce groupe de décisions judiciaires ; les conditions dans lesquelles se produisait le conflit, dans cette hypothèse, étaient rigoureusement identiques à ce qu'elles sont dans tous les arrêts précédents. Les dispositions de la *lex fori*, dont l'application tendait au maintien du droit de saisie des créanciers, ne présentaient pas un caractère de territorialité absolue puisqu'elles s'analysent comme de simples dispositions de procédure ; en revanche, la disposition conventionnelle qui établit l'inviolabilité de l'habitation de l'agent consulaire, se résumait dans la fiction d'exterritorialité. Or, comme nous l'avons dit, la fiction d'exterritorialité n'implique pas simplement l'existence d'obligations réciproques entre les deux Etats envisagés en eux-mêmes, elle implique surtout l'engagement réciproque des deux Etats de ne pas appliquer, dans certains cas, leurs lois respectives sur leur territoire.

Nous avons systématiquement réduit ce groupe d'hypothèse à une solution commune, c'est par l'application de la disposition conventionnelle que le conflit a été invariablement résolu. De plus, l'analyse des faits jurisprudentiels nous a permis de

dégager les conditions précises auxquelles est rigoureusement subordonné ce type de solution. Rappelons ces conditions d'un mot. Le principe de division des souverainetés a pris la forme du principe de division des législations civiles. C'est à ce titre que nous avons constaté qu'il entraînait logiquement cette solution. La nature juridique de la clause litigieuse implique l'engagement réciproque des deux Etats d'écarter l'application de leurs propres lois sur leurs territoires et cela suffit.

Mais nous ajouterons que l'application de la disposition conventionnelle comme mode de solution du conflit n'est pas moins étroitement subordonnée à la condition que les dispositions de la *lex fori* ne présentent pas un caractère de territorialité absolue. Il faut absolument, pour qu'une pareille solution puisse prévaloir, que l'influence du principe de territorialité cesse de s'exercer sur l'application de la *lex fori*.

IV

Dans l'ordre des décisions judiciaires dont nous allons aborder l'examen pour finir, nous verrons que l'influence du principe de territorialité modifiera gravement les termes dans lesquels se résout le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle. Nous sommes ainsi amené à l'analyse de quelques décisions judiciaires auxquelles s'attache un intérêt considérable. Dans ces décisions judiciaires apparaîtra, pour la première fois, l'incompétence des tribunaux judiciaires.

Rappelons que le problème de la compétence des tribunaux judiciaires quant à l'interprétation des traités nous apparaissait primitivement comme un problème distinct tout à fait étranger à la question de savoir suivant quels principes doit se déterminer la portée juridique des traités. Mais, dans la réalité des choses, le sens de ces décisions judiciaires est tout différent. Le phénomène de l'incompétence des tribunaux judiciaires constitue à nos yeux un des modes de solution du conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle. Cette difficulté de compétence, bien loin qu'elle soit, comme on le pense d'ordinaire, préjudicielle à la question proprement dite de l'interprétation judiciaire, n'est qu'une manifestation particulière de cette question, et c'est comme telle que nous l'ana-

lyserons pour lui donner sa véritable signification. C'est en effet, d'après nous, dans le jeu du conflit qui s'élève entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle qu'il faut chercher la cause précise du phénomène d'incompétence des tribunaux judiciaires.

Mais s'il en est ainsi, autrement dit, si le phénomène de l'incompétence des tribunaux judiciaires doit être ramené au conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle, il faut reconnaître que ce conflit qui entraîne l'incompétence des tribunaux judiciaires ne produit cet effet que parce qu'il est le plus aigu de tous. Voici comment.

Dans les décisions judiciaires dont nous abordons l'examen, la *lex fori* présentera un caractère de territorialité absolue pendant que, de son côté, le principe de division des souverainetés n'aura pas une valeur moindre. L'incompétence des tribunaux judiciaires ne se produira que si ces conditions sont réalisées. Il ne suffira pas, pour que l'incompétence des tribunaux judiciaires se produise, que la nature juridique du traité consacre le principe de division des législations civiles sous la forme de l'obligation réciproque pour les deux Etats d'écarter l'application de leurs propres lois, il faudra encore que le traité impose expressément l'application de la loi nationale des ressortissants des Etats contractants. C'est une distinction que nous n'avons pas eu à formuler à l'égard du deuxième groupe de faits jurisprudentiels que nous avons examiné, dans lequel l'application de la *lex fori* n'était pas commandée par le principe de la territorialité absolue ; mais nous devons la formuler ici. Pour que le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle devienne judiciairement insoluble, il faut que le principe de division des souverainetés civiles consacré par le traité atteigne son expression la plus forte. C'est alors que les tribunaux judiciaires seront dans l'impossibilité de résoudre le conflit et se déclareront nécessairement incompétents; sans quoi le conflit se dénouerait par l'application de la *lex fori*.

Adressons-nous d'abord à un arrêt de la Cour de cassation du 6 janvier 1873 (1). Les termes de l'hypothèse sont des plus

1. Cassation, 6 janvier 1873, S. 73. 1. 24.

significatifs. Un sujet espagnol, après un premier délit de contrebande commis en territoire français, dont la poursuite avait été arrêtée par l'effet d'une transaction intervenue avec l'administration française, était poursuivi de nouveau en France, pour un second délit de contrebande. Il invoquait, pour écarter la compétence des juridictions françaises, l'article 16 du traité franco-espagnol du 24 décembre 1776, aux termes duquel tous les sujets français qui auront fait en Espagne de la contrebande de quelque espèce que ce soit, seront pour la première fois livrés aux autorités françaises avec les preuves du délit, pour être jugés selon la loi française. Il en sera de même pour les sujets espagnols en France. Il s'agissait de savoir si la transaction, consentie par l'administration française à la suite du premier délit de contrebande, avait eu pour effet d'anéantir absolument la première poursuite, et, en cas de nouveau délit, de replacer le délinquant dans les conditions d'un premier délit. Devant cette difficulté la Cour de cassation se déclara incompétente, et renvoya par voie de question préjudicielle l'interprétation à l'autorité gouvernementale.

Pour dégager la cause de ce phénomène d'incompétence, il nous suffit de relever les conditions d'acuité extrême dans lesquelles le conflit surgissait ici entre la *lex fori* et la clause du traité ; rappelons pour cela la nature respective de ces deux sources juridiques. D'une part, les dispositions pénales présentent un caractère de territorialité absolue, et d'autre part, c'est avec une force tout aussi grande que le principe de division des souverainetés se trouve mis en jeu par l'application du traité. La disposition conventionnelle n'a pas pour seul objet d'établir entre les Etats contractants des obligations réciproques ; elle n'a pas non plus pour seul effet d'écarter purement et simplement l'application de la *lex fori* ; elle tend en outre, de la manière la plus nette, à soumettre la poursuite pénale à l'empire de la loi nationale des délinquants, sujets des deux Etats contractants. La nature juridique du traité consacre donc absolument le principe de division des souverainetés civiles. Le juge se trouvera dès lors dans l'impossibilité de résoudre le conflit, soit en faveur du traité, puisqu'il est de principe que l'application des dispositions pénales est

commandée par le principe de territorialité, soit en faveur de la loi territoriale, puisque l'application du traité au litige s'impose, à raison même du caractère absolu que revêt le principe de division des souverainetés. Le conflit est donc judiciairement insoluble, et il entraîne l'incompétence des tribunaux judiciaires qui se trouvent dans la nécessité de renvoyer à l'autorité gouvernementale l'interprétation du traité diplomatique.

Un intérêt considérable s'attache au dispositif de cet arrêt de la Cour de cassation. Aussi nous ne saurions trop insister pour en préciser la signification et la portée. Pour cela, nous mettrons en regard un autre arrêt de la même Cour, que nous avons précédemment analysé, et dans lequel se posait en termes tout différents l'interprétation de cette même convention franco-espagnole (1). On se rappelle que c'est par l'application de la loi territoriale, et non point par une déclaration d'incompétence des tribunaux judiciaires, que se dénoua, dans cette hypothèse, le conflit qui s'élevait entre les dispositions pénales qui attribuent à l'Etat la propriété des marchandises de contrebande confisquées, et la clause qui prescrit aux juridictions des Etats contractants de transmettre aux autorités respectives de chacun d'eux les pièces du délit. Dans cette hypothèse, en effet, à la différence de ce qui s'est produit dans l'arrêt de Cassation du 6 janvier 1873, le principe de division des souverainetés, que l'application du traité mettait en jeu, entraînait simplement la naissance d'obligations réciproques à la charge des deux Etats contractants quant à la transmission des pièces à convictions sans conduire à l'application de leur loi nationale aux sujets français ou espagnols. Il n'y a donc aucune contradiction entre ces deux arrêts de la Cour de cassation, leur opposition s'explique très naturellement dans la conception qui fait dépendre l'incompétence des tribunaux judiciaires du conflit qui surgit entre le principe de territorialité absolue et la loi nationale des sujets des Etats contractants.

Nous rencontrons un conflit de nature identique, dans un arrêt plus récent de la Cour de cassation du 30 juin 1884.

1. Cf. Cass. 14 novembre 1826, p. 223.



Cet arrêt consacre l'incompétence des tribunaux judiciaires et la nécessité de renvoyer, par voie de question préjudicielle, à l'autorité gouvernementale, l'interprétation de l'article 10 de la convention consulaire franco-américaine du 23 février 1853, qui charge les consuls du soin de régler les avaries des navires de leurs nationaux. Il s'agissait de savoir dans un procès qui s'était élevé entre le consul américain et le commissaire-priseur français, si le traité avait pour effet d'attribuer au consul la faculté de procéder, par lui-même ou par voie de délégation, à la vente aux enchères des marchandises avariées provenant de ces navires, et cela, contrairement au monopole que la loi française reconnaît aux commissaires-priseurs. Ce ne fut qu'après un renvoi à l'autorité gouvernementale que la Cour de cassation put résoudre cette difficulté d'interprétation.

Nous apercevons bien, à travers les données pratiques de cette hypothèse, la nature du conflit qui s'élève entre la loi territoriale et la disposition conventionnelle qui tend à consacrer l'application de leurs lois nationales aux ressortissants des Etats contractants. Les dispositions qui confèrent aux commissaires-priseurs le monopole des ventes aux enchères, s'analysent, en effet, comme des dispositions de droit public. Leur application, dès lors, est commandée par le principe de territorialité. Mais, d'autre part, la clause du traité qui soumet à l'empire de la loi nationale des navires étrangers le règlement de leurs avaries, consacre le principe de division des souverainetés sous sa forme la plus absolue. Le conflit du principe de territorialité et du principe de division des souverainetés se produit dans des conditions rigoureusement identiques à celles que l'analyse du précédent arrêt de Cassation nous avait révélées, la difficulté d'interprétation aboutit, par conséquent, à un conflit que son acuité extrême rend judiciairement insoluble, et qui entraîne l'incompétence des tribunaux judiciaires.

Le phénomène d'incompétence des tribunaux judiciaires nous apparaît ainsi comme une solution anormale du conflit de la loi territoriale et du traité. Il marque un arrêt dans le mécanisme de l'interprétation judiciaire qui, par l'effet d'un antagonisme irréductible entre le principe de territorialité et

le principe de division des souverainetés, cesse de fonctionner normalement.

Mais un pareil antagonisme ne se produira que dans de rares hypothèses. Il faudra en effet, pour qu'il se produise, que l'application de la *lex fori* s'impose au litige par l'effet d'un lien indissoluble entre le rapport de droit et le sol, alors que l'application du traité s'imposera non moins impérieusement, parce qu'il implique l'intervention de la loi nationale des ressortissants des Etats contractants. Si l'une de ces deux conditions vient à faire défaut. la loi territoriale et le traité cesseront de se faire mutuellement échec et la possibilité d'une solution judiciaire réapparaît.

Il n'y a donc pas d'opposition irréductible entre les arrêts dans lesquels les juridictions des Etats contractants se déclarent incompétentes et les arrêts dans lesquels le conflit de la loi territoriale et du traité est résolu par la voie judiciaire. Dans tous ces documents, la solution du conflit, quelle qu'elle soit, dépend toujours des mêmes données. C'est la nature du principe de territorialité et celle du principe de division des souverainetés qui l'entraînent.

Il importe, dès lors, de classer, d'une part, les dispositions de la *lex fori*, d'après le degré, plus ou moins marqué, de territorialité qu'elles présentent, et, d'autre part, les différentes clauses des traités d'après la forme plus ou moins caractérisée du principe de division des souverainetés auquel elles correspondent. La solution du conflit dépendra toujours de la comparaison qui résulte de ce double classement.

DEUXIÈME PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Le principe des nationalités et le conflit de la loi territoriale et du traité.

I.— Nos recherches se sont jusqu'à présent limitées au classement descriptif et à l'analyse des décisions judiciaires. Leur objet va subir dans la deuxième partie de notre travail une profonde modification. En effet, quelque logiques et précises que soient les conclusions auxquelles nous ait conduit la constatation raisonnée de la jurisprudence française et de la jurisprudence étrangère, ces conclusions ne contiennent cependant pas l'explication de cette jurisprudence, c'est-à-dire l'indication et la justification des raisons dont dépendent les caractères de la théorie de l'interprétation judiciaire des traités.

Pour qui s'en tiendrait aux résultats de nos premiers efforts d'investigation, le problème dont nous avons abordé l'examen resterait donc sans solution : nous ne connaissons encore que les limites dans lesquelles cette solution doit être cherchée. Ce qu'il nous faut tenter maintenant c'est l'expli-

cation même des formules par lesquelles nous avons traduit le mécanisme auquel obéit le jeu de l'interprétation judiciaire des traités.

II.— Pour ramener les manifestations multiples de la jurisprudence à un principe fondamental qui serve de cause aux règles que nous avons décrites, nous ferons appel à une hypothèse empruntée à un ordre d'idées qui, au premier abord tout au moins, semble étranger à celui dans lequel l'observation pure et simple des faits nous a tenus étroitement enfermés.

En effet ce n'est pas dans la détermination d'un principe qui présente les mêmes caractères que le principe de territorialité ou que le principe de division de souverainetés que nous trouverons l'explication radicale de la théorie de l'interprétation des traités. C'est plutôt dans l'influence de l'un des principes fondamentaux du droit international public que nous chercherons les raisons pour lesquelles la jurisprudence des différents pays a été amenée à construire sur de pareilles données cette théorie de l'interprétation judiciaire des traités.

Il s'agit, pour le dire tout de suite, de faire apparaître le lien qui unit les principes auxquels nous avons ramené les résultats de notre analyse, au principe supérieur des nationalités qui constitue la base du droit international public. Ces principes, le principe de territorialité et le principe de division des souverainetés, n'avaient dans notre partie descriptive que la valeur de simples constatations de fait : ils prendront, dans cette deuxième partie, une signification différente, par l'effet de leur subordination au principe des nationalités. C'est en précisant les rapports qui existent entre les conclusions de notre classement descriptif et le principe des nationalités, que nous verrons apparaître, complète et décisive, l'explication de la théorie de l'interprétation judiciaire des traités.

III. — Notre méthode de recherche sera très simple. Nous étudierons sous trois aspects différents, qui correspondront à trois chapitres distincts, les conditions dans lesquelles s'exerce l'influence du principe des nationalités sur le jeu de l'interprétation judiciaire des traités. Dans le présent chapitre, nous démontrerons, au préalable, que c'est le principe des

nationalités qui a pour conséquence de ramener l'interprétation judiciaire des traités à un conflit de la loi territoriale et du traité.

C'est sous une forme plus précise que nous établirons dans le chapitre suivant la liaison que nous annonçons entre le principe des nationalités et la théorie de l'interprétation judiciaire des traités. Nous aurons à mettre en lumière ce fait que l'opposition des types différents de conflit dans lesquels s'est décomposée la théorie de l'interprétation judiciaire des traités dépend des modalités différentes que le principe de nationalité peut revêtir.

Enfin dans notre dernier chapitre, nous resserrerons davantage encore le lien qui unit le contentieux d'interprétation des traités au principe des nationalités. Nous marquerons l'influence que ce principe de droit international public exerce sur les divers modes de solution quiconviennent à chacun de ces différents types de conflit, et c'est par rapport à ce principe que nous verrons s'ordonner, dans ses moindres détails, le mécanisme de l'interprétation judiciaire des traités.

Dans les trois chapitres que nous annonçons, c'est donc le même phénomène de l'influence du principe de nationalités que nous constaterons, mais nous le constaterons dans des conditions de plus en plus complexes et de mieux en mieux définies. La notion générale d'un conflit, les caractères des différents types de conflits, le mécanisme de chacun d'eux, trouveront leur explication dernière dans l'analyse du principe des nationalités.

La question la plus simple, que nous aborderons la première, est celle de savoir pourquoi le jeu de l'interprétation judiciaire des traités se ramène nécessairement à un conflit entre la portée juridique du traité et la loi territoriale, la loi du juge saisi de l'interprétation. Quelque incontestable que soit ce fait, à la constatation duquel nous a conduit l'analyse des divers types de notre classement descriptif, il demande cependant explication. Pour y aboutir, il nous suffira de rapprocher et de comparer les conclusions par lesquelles se termine notre analyse de la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif et de la théorie de l'interprétation judiciaire des traités. C'est en marquant l'opposition qui

sépare ces deux théories que notre hypothèse nous apparaîtra comme la seule explication qu'on puisse donner du phénomène de conflit qui constitue le trait spécifique de la théorie de l'interprétation judiciaire des traités.

I

Rappelons les termes, d'ailleurs semblables, dans lesquels paraissait pouvoir se poser la question de l'interprétation judiciaire d'un acte administratif ou d'un traité. Il s'agissait, semble-t-il, dans l'un et l'autre cas, de résoudre une difficulté de même nature. On avait à résoudre, dans les deux cas, la question de savoir quelle portée il faut attribuer soit à l'acte administratif, soit au traité que l'un des plaideurs invoque, dans un litige soumis aux juridictions judiciaires ou administratives. La détermination du sens qu'il faut prêter, par une recherche de la volonté des autorités administratives ou des Etats contractants, soit à la clause douteuse d'un traité soit à la clause douteuse d'un acte administratif, tel paraissait être l'objet de ces deux théories.

Mais ce ne sont là que des conceptions vagues, qui n'expriment pas la nature propre de ces deux théories. Notre analyse descriptive des arrêts nous a permis de constater que la même difficulté, par exemple la fixation de la portée juridique d'une règle de droit déterminée, prenait une signification profondément différente suivant le milieu juridique dans lequel elle se posait et dans lequel elle devait être résolue. C'est donc à cet aspect particulier du problème que nous nous attacherons pour dégager la donnée spécifique sur laquelle repose chacun de ces deux types de contentieux d'interprétation.

Nous avons réduit le jeu de l'interprétation judiciaire d'un acte administratif ou d'un acte diplomatique à la constatation des rapports qui s'établissent entre la loi du juge saisi et la portée juridique de l'acte administratif ou du traité. Mais la nature même de ces rapports nous est apparue comme très dissemblable dans l'une et l'autre théorie. D'une part, c'est sous les traits du principe de correspondance entre la nature juridique de l'acte administratif et des dispositions légales,

que nous avons caractérisé les rapports de la loi et de l'acte administratif et ce principe suppose la pénétration réciproque de ces deux sources juridiques. D'autre part, dans le jeu de l'interprétation judiciaire des traités, ces mêmes rapports ont pris, tout au contraire, la forme précise d'un conflit de la loi territoriale et de la disposition conventionnelle.

Une opposition irréductible sépare donc les deux conceptions, très compréhensives, dans lesquelles se résume l'interprétation judiciaire d'un acte administratif et l'interprétation judiciaire d'un acte diplomatique. Si nous nous attachons aux conséquences qui découlent de cette opposition fondamentale, nous retrouverons l'expression de cette différence, dans trois ordres d'idées distincts.

1° Si nous cherchons à définir en termes rigoureux le type même de difficulté que soulève la théorie de l'interprétation judiciaire de l'acte administratif et du traité, une première différence entre les deux types nous apparaîtra. La question que soulève le contentieux d'interprétation de l'acte administratif peut se formuler en termes très simples. Il s'agit de savoir dans quelle mesure on peut tirer d'un acte administratif, sous l'influence de la loi, des droits privés et individuels. La question que soulève l'interprétation judiciaire d'un traité est infiniment plus complexe. La difficulté, en effet, est de savoir si les droits privés et individuels, que l'un des plaideurs invoque devant les juridictions civiles ou administratives des Etats contractants, doivent être fixés conformément à la loi territoriale ou conformément aux clauses du traité.

Les différentes formes du contentieux d'interprétation de l'acte administratif, que nous avons distinguées et successivement analysées, — détermination des effets de droit d'un acte administratif, — détermination de la portée juridique d'une déclaration de volonté administrative de nature obscure, — détermination du droit pour un particulier d'invoquer un acte administratif dont les clauses sont claires, — toutes ces formes de contentieux se ramènent à une formule identique, puisque leur mécanisme repose sur une même donnée : sur le principe de correspondance de la nature juridique de l'acte administratif et de la nature juridique des dispositions légales applicables au litige. Si, dans ces trois cas, le fonctionnement

du contentieux dépend de la pénétration réciproque de ces deux sources juridiques, la question qui se posera sera toujours la même, ce sera celle de savoir dans quelle mesure un acte administratif peut faire naître des droits privés et individuels sous l'influence des dispositions légales.

Une conception très différente se retrouve dans les différentes hypothèses que révèle le classement descriptif des décisions judiciaires relatives à l'interprétation d'un traité : la difficulté portera ici sur le point de savoir si les droits privés dont on poursuit la réalisation en justice doivent être déterminés conformément à la loi territoriale ou conformément aux clauses du traité. Dans les hypothèses dont l'analyse occupe le dernier chapitre de notre partie descriptive, le conflit qui s'élève entre la loi territoriale et le traité prendra un caractère d'acuité très marqué, et c'est pour cela que nous y voyons de la façon la plus nette que la question qui se pose est celle de savoir si les droits privés dont un plaideur poursuit la reconnaissance en justice doivent être sanctionnés par application de l'acte diplomatique ou par application de la loi territoriale. Non moins caractérisée nous apparaît cette même question dans le chapitre consacré à l'interprétation des traités d'annexion et de protectorat bien que l'acuité du conflit de la loi et du traité s'y trouve réduite au *minimum*. Dans les hypothèses, en effet, dont ce chapitre s'occupe, nous retrouvons encore comme élément irréductible le type de difficulté, que nous venons de définir, puisque, là encore, il s'agit de déterminer la loi qui fournira la solution du litige, si cette loi sera celle de l'Etat annexant ou de l'Etat protecteur ou celle de l'Etat annexé ou de l'Etat protégé.

2° Il nous est également facile de marquer l'opposition qui surgit entre le principe de correspondance de l'acte administratif et de la loi et la notion de conflit entre la loi territoriale et le traité ; il suffit, pour cela, de nous attacher à la donnée très générale sur laquelle repose le fonctionnement du contentieux d'interprétation de l'acte administratif et de l'acte diplomatique.

C'est de l'identité de nature de l'acte administratif et des dispositions légales que dépendent les solutions par les-

quelles se traduit l'interprétation judiciaire de l'acte administratif. Nous avons constaté, en effet, dans les trois séries d'arrêts dans lesquels se décompose la jurisprudence, qu'il est nécessaire, pour que l'acte fasse naître des droits privés sous l'influence des dispositions légales, qu'il existe entre ces deux ordres de sources juridiques une ressemblance plus ou moins grande. Dans les décisions judiciaires où la difficulté porte sur le point de savoir si un particulier peut poursuivre la reconnaissance judiciaire des droits privés consacrés par les clauses claires d'un acte administratif, il nous est apparu qu'il fallait, pour cela, qu'une identité rigoureuse existât entre le rapport de droit visé par la loi et le rapport de droit visé par l'acte administratif. C'est ainsi, par exemple, que la possibilité pour un individu extradé, d'invoquer les clauses d'un traité d'extradition, à l'encontre. d'une extradition consentie par l'Etat requis en dehors des termes du traité d'extradition, restait subordonnée à cette condition que l'institution de l'extradition eût été l'objet d'une réglementation légale en droit positif (1).

Nous avons constaté pareillement, qu'il fallait, pour que les tribunaux judiciaires pussent déterminer la portée juridique d'une clause de l'acte administratif de sens obscur, qu'il y eût une analogie réelle entre la nature juridique de l'acte administratif et la nature juridique des dispositions légales. Par exemple on considérera comme suffisante l'analogie qu'il y a entre la déclaration de volonté administrative qui détermine l'objet d'une vente administrative et les règles légales qui organisent le système des preuves du droit de propriété. En tous cas, quelle qu'elle soit, qu'elle soit plus ou moins caractérisée, cette identité reste la condition nécessaire de la liaison qui s'établit entre l'acte administratif et les dispositions légales et par là même la condition du mécanisme de ce contentieux.

C'est sur une donnée précisément inverse que repose le fonctionnement de l'interprétation judiciaire des traités. Ce qui domine cette théorie, c'est le fait d'une divergence irréductible entre la portée juridique du traité et la portée juri-

1. Nous rappelons que cette hypothèse bien qu'elle mette en jeu l'application d'un traité diplomatique rentre dans la théorie du contentieux d'interprétation de l'acte administratif.



dique de la loi territoriale. Tout le système du contentieux d'interprétation des traités suppose l'incompatibilité et par conséquent l'exclusion nécessaire de l'une ou de l'autre règle de droit.

3° Enfin nous achèverons d'établir la différence qui sépare le contentieux d'interprétation des traités et le contentieux d'interprétation de l'acte administratif, en comparant les conditions dans lesquelles l'interprétation judiciaire de l'acte administratif et celle d'un traité cesse de se produire, ce qui entraîne l'incompétence des tribunaux judiciaires. Un tel rapprochement nous ramènera, par un chemin nouveau, mais sûr, à l'opposition fondamentale du phénomène du conflit de loi territoriale et du traité et du principe de correspondance de l'acte administratif et de la loi.

Lorsque l'incompétence des tribunaux judiciaires se produit, dans les décisions judiciaires qui se rattachent à l'une quelconque des différentes formes que revêt le contentieux d'interprétation de l'acte administratif, la raison en est que l'influence des dispositions légales a cessé de s'exercer sur l'acte administratif. La cause de l'incompétence des tribunaux judiciaires réside dès lors, dans ce fait, que la reconnaissance des droits privés qui résultent d'un acte administratif s'impose aux tribunaux judiciaires, non pas sous l'action pure et simple de la déclaration de volonté administrative, mais sous l'action combinée de cette déclaration et de la loi. Tout dépend donc, dans cette théorie, de l'influence de la loi sur l'acte administratif. La loi joue ici un rôle exclusif, de telle sorte que son influence cessant de se produire sous la forme du principe de correspondance de l'acte administratif et des dispositions légales, l'incompétence des tribunaux judiciaires se produit nécessairement.

Très différentes sont les conditions auxquelles est liée l'incompétence des tribunaux civils consacrée par les décisions relatives à l'interprétation judiciaire des traités. Dans les hypothèses dans lesquelles se produit ce phénomène d'incompétence les dispositions de la loi territoriale et les clauses du traité tendent simultanément, et avec une force égale à s'appliquer à l'exclusion les unes des autres. Ainsi ce phénomène d'incompétence implique, en sens contraire l'une de

l'autre, l'influence de la loi et l'influence de la clause du traité.

En définitive, en nous plaçant successivement au point de vue de la définition de la difficulté, de l'analyse du mécanisme et des causes de l'incompétence qui sont respectivement propres au contentieux d'interprétation de l'acte administratif et au contentieux d'interprétation du traité, nous avons retrouvé l'expression précise du phénomène de correspondance et du phénomène de conflit.

II

Quels sont donc les principes différents auxquels se rattache la théorie de l'interprétation judiciaire des actes administratifs et la théorie de l'interprétation judiciaire des traités? Disons tout de suite que la première théorie dépend d'un principe de droit public que nous allons formuler pendant que la seconde dépend, comme nous l'avons annoncé, d'un principe de droit international public le principe des nationalités. Cherchons d'abord à définir le principe de droit public qui, dans notre opinion, domine le contentieux d'interprétation de l'acte administratif.

I. — Dans la conception initiale qui nous était suggérée par la doctrine et par les motifs des arrêts, le principe de la séparation des pouvoirs nous apparaissait comme la pièce maîtresse de ce système d'interprétation. Une conséquence, en effet, paraissait découler nécessairement de ce principe, la limitation des pouvoirs des tribunaux judiciaires à l'application seulement des clauses claires de l'acte administratif. De là l'incompétence des tribunaux judiciaires pour tout ce qui dépasse l'application pure et simple, c'est-à-dire, au premier chef, pour l'interprétation. En d'autres termes, dans cette doctrine que nous considérons comme erronée, il s'agirait de fixer la mesure dans laquelle le respect de la déclaration de volonté administrative s'impose aux tribunaux judiciaires en vertu du principe de la séparation des pouvoirs.

L'observation des faits nous a conduit à rejeter cette conception ; le principe de droit public qui sert de base au conten-

tieux d'interprétation de l'acte administratif est très différent de celui que suppose l'analyse classique. Le véritable principe auquel obéit le mécanisme que nous avons décrit, peut, croyons-nous, se résumer dans la notion de la réduction que subit la souveraineté de droit public interne sous l'influence de la loi. La question n'est donc pas de savoir dans quelle mesure le principe de la séparation des pouvoirs commande, au regard des tribunaux judiciaires, le respect de la déclaration de volonté administrative et par là même le respect de la souveraineté de droit public interne ; tout au contraire la question est de savoir dans quelle mesure cette notion de souveraineté de droit public interne peut et doit être limitée sous l'influence de la loi. C'est à l'analyse des conditions dans lesquelles la souveraineté de droit public interne subit une réduction sous l'action des dispositions légales, qu'il faut nous attacher pour imprimer un caractère rationnel aux conclusions précises dans lesquelles s'est résumée la théorie de l'interprétation judiciaire de l'acte administratif.

Si la loi a pour effet de limiter la souveraineté de droit public interne, autrement dit, si elle a pour effet d'enlever leur caractère de rapports de droit public aux rapports de droit que vise l'acte administratif, cela implique, à un point de vue qu'il nous reste à déterminer, une différence de nature entre la loi et l'acte administratif. Montrons dès lors comment l'acte administratif et la loi correspondent à des manifestations très différentes de la notion de souveraineté interne.

La règle de droit consacrée par un acte administratif ou par un acte de gouvernement, repose sur l'idée d'une concession de l'Etat pris en tant que personne de droit public, distincte des individus qui le composent. L'Etat, en posant une règle de droit de cette nature, limite de son plein gré sa propre souveraineté. Les droits qu'il reconnaît aux individus tirent leur origine d'un acte par lequel il réglemente de lui-même, sans y être contraint, l'exercice de sa puissance autonome. Et de là résulte le caractère précaire des droits concédés. Par la raison qu'il était libre de ne pas poser cette règle de droit, il reste libre de fixer la mesure dans laquelle cette règle de droit le lie.

Tout autre est la nature de la règle de droit que sanctionne

la loi ; la loi est un mode bien différent d'expression de la notion de souveraineté interne, puisqu'elle émane en quelque sorte des individus, et non plus de l'Etat considéré en tant que personne de droit public. C'est la volonté des individus qui constitue le véritable fondement des droits privés consacrés par la loi. Bien plus, par le moyen de la loi, les individus poseront des limites à la libre volonté de l'Etat. L'idée de concession cesse absolument d'inspirer et d'expliquer la règle de droit, aussi les droits qui en résultent ne sont nullement entachés d'un caractère de précarité.

Mais précisément cette différence que nous venons de relever entre la loi et l'acte administratif disparaît, quand la loi influe sur l'acte administratif à raison de l'identité de nature qui peut exister entre ces deux sources. Les règles de droit sanctionnées par l'acte administratif n'ont plus leur source unique dans un acte de concession de l'Etat considéré comme personne de droit public. Elles perdent donc le caractère précaire dont elles étaient entachées au regard des tribunaux judiciaires ; leur nature change ; elles deviennent des règles de droit qui lient l'Etat d'une manière ferme puisqu'elles participent au caractère de la loi. C'est sous l'influence de la loi que le fondement sur lequel reposent les droits privés qui résultent d'un acte administratif ou gouvernemental se transforme. Voilà comment se produit le phénomène de réduction que subit la notion de souveraineté en droit public interne.

On remarquera d'ailleurs que la limitation de la notion de souveraineté en droit public interne n'a nullement pour effet de réduire la portée de l'acte administratif. Le sens que nous prêtons à ce phénomène de limitation est bien différent, il permet aux tribunaux civils de rendre judiciairement efficaces des droits privés reconnus par un acte administratif ou gouvernemental, et cela en dépit du principe de la séparation des pouvoirs qui interdit aux juridictions de l'ordre civil de porter atteinte à la souveraineté de droit public interne de l'Etat.

En résumé c'est au phénomène de réduction que subit la notion de souveraineté sous l'influence de la loi qu'il faut remonter pour trouver l'explication des caractères spécifiques qui s'attachent au contentieux d'interprétation de l'acte admi-

nistratif. Nous pensons que cela jette une vive lumière sur les raisons qui rattachent cette théorie au principe de correspondance de l'acte administratif et des dispositions légales. Si la difficulté se ramène à la détermination des droits privés résultant de l'acte administratif sous l'action de la loi ; si le mécanisme de l'interprétation judiciaire de l'acte administratif reste étroitement subordonné à l'identité de nature de l'acte administratif et de la loi ; si l'incompétence des tribunaux judiciaires se produit quand l'influence de la loi cesse de s'exercer, c'est que tout le système s'ordonne sur l'idée que nous venons d'émettre : sous l'action de la loi, les clauses de l'acte administratif perdent, au regard des tribunaux judiciaires, leurs caractères de rapports de droit public et nous voyons alors s'élargir, très logiquement, les pouvoirs des tribunaux judiciaires.

II.— Voyons maintenant à quels principes se rattache l'interprétation judiciaire du traité. L'observation des faits jurisprudentiels nous a obligé à rejeter le principe de la séparation des pouvoirs, comme principe fondamental du système. Il ne peut s'agir, dans cette théorie, de fixer les conditions dans lesquelles le respect de la souveraineté de droit public interne de l'Etat impose la limitation des pouvoirs des tribunaux judiciaires quant à l'interprétation du traité.

Il y a plus : le principe de droit public en vertu duquel l'influence de la loi entraîne la réduction de la notion de souveraineté en droit public interne, ne constitue pas davantage la donnée maîtresse du système. Ce n'est pas en effet sur le terrain du droit public interne, mais sur le terrain du droit international public, qu'il faut résolument se placer pour dégager la cause du conflit qui s'élève entre le traité et la loi territoriale. C'est à ces conditions que le principe des nationalités va nous apparaître comme la clef de voûte du système.

Sous l'influence de ce principe de droit international public, l'interprétation judiciaire du traité se ramène à la détermination de la mesure dans laquelle doit être consacrée l'indépendance des Etats, en ce qui concerne les Etats contractants. C'est la notion de l'indépendance des Etats, telle que le principe des nationalités permet d'en établir la formule positive, qui commandera l'interprétation judiciaire des traités.

Le principe des nationalités se manifeste sous deux formes différentes d'une part, il exprime l'indépendance, quant au territoire, des Etats considérés comme membres de la société internationale, d'autre part il sanctionne, et tout aussi énergiquement, l'indépendance de ces mêmes Etats envisagée dans la personnalité juridique de leurs ressortissants. Ce sont là, comme nous le verrons, deux formes profondément différentes du principe de l'indépendance des Etats.

Le principe de l'indépendance des Etats quant au territoire signifie que chaque Etat est maître absolu sur son propre territoire, de telle sorte que dans cette mesure il n'est soumis à aucune obligation au regard des autres Etats. Tout au contraire, ce sont les autres Etats qui sont tenus de respecter absolument le droit qui appartient à chaque Etat d'agir en souverain sur son territoire. Ils sont tenus de respecter, en même temps que le principe de l'indépendance territoriale, toutes les conséquences de droit qui en résultent.

Mais, conjointement à cette notion de l'indépendance territoriale, le principe des nationalités en renferme une autre : celle qui vise la personnalité juridique des ressortissants des Etats. Ce n'est plus le territoire de l'Etat, c'est la personne même des sujets de l'Etat qui devient l'objet du principe d'indépendance. Or la conséquence est bien remarquable. Si chaque Etat est tenu de respecter l'indépendance de tous les autres Etats, en respectant la personnalité juridique de leurs ressortissants, il faut qu'il respecte cette personnalité même sur son territoire, ce qui réduit d'autant l'application territoriale du principe des nationalités et le premier sens que nous lui avons d'abord attribué.

Le principe des nationalités renferme, dès lors, une contradiction. C'est qu'il a le caractère, non pas d'une théorie juridique, mais bien d'un fait positif qui résulte nécessairement de l'organisation matérielle et juridique de la société internationale en nations distinctes et indépendantes. Par la force des choses, le principe des nationalités doit porter sur les deux objets matériels dont se compose une nation, le territoire et les habitants de ce territoire. Et il faut bien que l'indépendance de chacun de ces deux éléments soit sanctionnée pour elle-même. Mais alors la forme sous laquelle ce principe d'in-

dépendance se manifestera, différera du tout au tout, suivant la nature de celui de ces éléments auquel elle s'appliquera. Le problème consistera à reconnaître simultanément l'indépendance des deux éléments constitutifs de l'Etat, quelles que soient les conséquences contradictoires qui puissent en résulter.

Si telles sont les conséquences du principe des nationalités, si ce principe implique à la fois et d'une manière indivisible l'indépendance du territoire de l'Etat et l'indépendance de l'Etat envisagée dans la personnalité juridique de ses sujets, il en résulte que ces deux manifestations du principe influeront simultanément mais en sens inverse sur les relations juridiques qui s'établissent entre les Etats. C'était là un fait essentiel à dégager : pour se rendre compte de la cause à laquelle obéit le mécanisme des règles de droit dans lesquelles se trouvent engagés les membres de la société internationale, il faut songer aux deux conséquences contradictoires qui résultent du principe des nationalités, envisagé dans son ensemble.

Eh bien, dans la théorie de l'interprétation judiciaire des traités, la loi et le traité correspondent respectivement à ces deux formes du principe de l'indépendance des Etats.

Les rapports de la loi et du traité ne feront qu'exprimer les rapports qui existent entre les deux faces du principe des nationalités. C'est ainsi que le principe de l'indépendance territoriale, principe en vertu duquel chaque Etat est maître absolu sur son propre territoire et libre de toute obligation à l'égard des autres membres de la société internationale, imposera l'application de la loi territoriale au litige à l'occasion duquel se pose la question de l'interprétation du traité. En reconnaissant à l'Etat la maîtrise de son propre territoire, on lui reconnaît par là même le droit de soumettre les procès dévolus à ses propres juridictions à l'empire de ses propres lois qui traduisent sa propre souveraineté. Il y a un lien indissoluble entre le principe de l'indépendance territoriale et l'application de la loi territoriale, et l'existence de ce lien se manifeste nécessairement lorsque la question de l'interprétation d'un traité est portée devant les juridictions de l'un des Etats contractants.

D'autre part, dans cette hypothèse, le principe de l'indé-

pendance de l'Etat, appliqué à la personnalité juridique des nationaux n'impose pas moins impérieusement l'application du traité au procès. En effet, en vertu de cette seconde application du principe des nationalités, chaque Etat a l'obligation de respecter sur son propre territoire la souveraineté personnelle des autres Etats. Cette obligation a pour effet d'entraîner l'application au litige du traité qui est l'expression même de ce principe d'indépendance. Il y a donc un lien tout aussi étroit et tout aussi indissoluble entre le principe de l'indépendance des Etats, entendu au sens de leur souveraineté personnelle et l'application du traité, et l'existence de ce lien se manifeste aussi nécessairement que tout à l'heure, quand la question de l'interprétation du traité vient à se poser devant les juridictions de l'un des Etats contractants.

Voilà comment le principe des nationalités influe sur la théorie de l'interprétation judiciaire des traités. La notion de l'indépendance du territoire et la notion de l'indépendance de l'Etat quant à la souveraineté personnelle, corollaire double et contradictoire du principe des nationalités, agissent respectivement sur l'application de la loi et du traité et c'est cette double action, en sens inverse, qui fait naître le conflit de la loi territoriale et du traité.

Ainsi se trouve expliquée radicalement la donnée caractéristique de la théorie de l'interprétation judiciaire des traités. Tous les traits généraux du système, qui se résument dans cette notion de conflit prennent une valeur logique et rationnelle. Il est aisé de retrouver dans les formules par lesquelles nous avons défini les trois formes sous lesquelles se présente ce phénomène de conflit, les conséquences logiques de cette double influence exercée simultanément et en sens inverse par le principe de l'indépendance territoriale et par le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats. Ce point de départ une fois admis, on n'a pas de peine à comprendre que le type de difficulté soulevée se ramène toujours à la question de savoir si le juge doit appliquer au litige la loi territoriale ou le traité. On comprend également que le jeu de l'interprétation se ramène à l'existence d'une divergence entre la portée juridique du traité et celle de la loi territoriale et qu'il se traduise tantôt par l'application

exclusive de la loi tantôt par celle du traité ; enfin nous comprenons pourquoi le phénomène de l'incompétence des tribunaux judiciaires résulte du rôle antagoniste de la loi territoriale et du traité et pourquoi il correspond à un conflit irréductible et judiciairement insoluble.

La démonstration que la théorie de l'interprétation judiciaire des traités dépend étroitement du principe des nationalités, nous semble grosse de conséquences. Certes, dans l'état actuel de notre démonstration, nous n'avons encore pu réduire à cette donnée fondamentale que le trait dominant de cette théorie ; le phénomène du conflit de la loi territoriale et du traité. Mais quel que soit le caractère de généralité de la formule à laquelle nous sommes parvenus, nous pouvons dès maintenant conclure que le principe des nationalités forme en quelque sorte le plan sur lequel doit nécessairement se développer la théorie de l'interprétation judiciaire des traités.

III

C'est cette influence du principe des nationalités qu'ont gravement méconnue les auteurs qui ont tenté de donner *a priori*, en dehors de toute observation des documents judiciaires, une formule qui exprime les conditions générales auxquelles est subordonnée la théorie de l'interprétation judiciaire des traités.

Nous analyserons donc et nous critiquerons les conceptions auxquelles s'en est, jusqu'à présent, tenu l'effort de la doctrine. C'est une tâche que nous ne pouvons pas éluder. Dans les rares travaux qui aient été consacrés au problème de l'interprétation judiciaire des traités les auteurs se sont uniquement préoccupés de rechercher et de formuler la donnée maîtresse de leur système, sans entrer jamais dans l'étude minutieuse des règles auxquelles obéit le fonctionnement de cette théorie. La critique des résultats auxquels ils sont parvenus trouve donc très logiquement sa place dans ce chapitre, où nous nous sommes efforcé de réduire systématiquement à un fait unique les conclusions les plus générales que nous avons tirées antérieurement de l'observation des arrêts.

Cette critique nous sera d'ailleurs très utile, car les concep-

tions des auteurs, sous la réserve de quelques légères variantes, présentent toutes ce trait commun, que les auteurs ne soupçonnent pas l'influence que le principe des nationalités exerce sur le jeu de l'interprétation judiciaire des traités. Par conséquent, pour établir le caractère erroné de ces conceptions, nous aurons à reprendre l'analyse du lien qui unit l'application de la loi territoriale et l'application du traité au double principe de l'indépendance des Etats quant au territoire et quant à leur souveraineté personnelle. Or nous ne saurions trop insister sur ce lien que nous considérons comme la donnée fondamentale du système.

I. — C'est à la conception fermement exposée par M. Laferrière que nous nous adresserons d'abord. Elle résume, en effet, sous sa forme la plus nette la doctrine qui rattache le contentieux d'interprétation des traités à des principes de droit public interne. Tout se ramène, dans cette doctrine, à la notion de souveraineté en droit public et au principe de la séparation des pouvoirs. Pour M. Laferrière, un principe incontestable s'impose tout d'abord : un traité, même sanctionné par le Parlement, même promulgué sous la forme d'une loi, n'est pas une loi : une ligne très nette de démarcation sépare ces deux actes (1). La loi, en effet, est l'œuvre exclusive d'une souveraineté déterminée ; le traité, au contraire, est avant tout un acte politique, qui résulte de la collaboration de deux ou plusieurs souverainetés distinctes. L'intervention du Parlement — dans les Etats, et dans le cas où elle est nécessaire pour conclure un traité, — s'exerce dans des conditions profondément différentes de celles dans lesquelles elle se produit lorsqu'il s'agit de la confection d'une loi. C'est ainsi, qu'en ce qui concerne l'approbation des traités, le pouvoir législatif ne possède ni le droit d'initiative ni le droit d'amendement. Dès lors, le Parlement, en approuvant un traité préparé par le pouvoir exécutif, « n'agit pas comme pouvoir législatif, mais comme pouvoir politique associé à l'action gouvernementale ».

La loi et le traité constituent donc deux sources juridiques de nature très différente ; c'est là une vérité qu'on ne peut nier, et il en résulte que ce n'est pas aux mêmes autorités

1. Laferrière. *Principes du contentieux administratif*, p. 41.



qu'il appartient de les interpréter. La loi sera interprétée par les tribunaux compétents, tribunaux judiciaires ou tribunaux administratifs. Le traité, qui constitue un acte politique, ne peut être interprété que par le pouvoir exécutif qui l'a conclu, après entente avec l'Etat contractant, où, à défaut de cette entente, sous sa responsabilité propre. Rien ne serait plus contraire au principe de la séparation des pouvoirs que de remettre aux autorités judiciaires, au sens large et complet du mot, le pouvoir d'interpréter en toute liberté un acte juridique qui traduit au plus haut degré la notion de la souveraineté politique, puisque cet acte engage les bons rapports de l'Etat avec l'Etat contractant, et que le maintien de ces rapports ne peut concerner que l'Etat lui-même et la souveraineté qu'il représente. Le principe de la séparation des pouvoirs s'oppose donc de la manière la plus absolue à toute intervention des tribunaux judiciaires dans l'interprétation d'un traité, en dehors de la volonté clairement exprimée des Etats contractants.

Si d'ailleurs on interdit aux tribunaux judiciaires l'interprétation du traité, interprétation qui ne portera jamais que sur les clauses obscures ou ambiguës du traité, — c'est là ce que M. Laferrière entend par interprétation du traité, — en revanche, l'application du traité soit dans les clauses dont le sens ne laisse pas place au doute, soit dans les clauses obscures qui ont été interprétées par le pouvoir exécutif, appartient aux autorités judiciaires, quelles qu'elles soient, suivant la nature du litige dans lequel le traité sera invoqué. Tantôt l'application du traité ressortira tantôt au pouvoir judiciaire proprement dit, c'est-à-dire aux tribunaux civils comme aux tribunaux de répression, tantôt à la juridiction administrative.

Telle est la doctrine de M. Laferrière; elle repose essentiellement sur la distinction du traité et de la loi, qui entraîne à son tour une seconde distinction entre l'interprétation et l'application du traité. Par cette distinction très simple en apparence, entre l'application et l'interprétation du traité seraient épuisées et résolues toutes les difficultés que soulève la théorie de l'interprétation judiciaire des traités. Le respect de la notion de souveraineté de droit public interne, qu'ex-

prime au plus haut degré le traité, serait sauvegardée conformément aux exigences du principe de la séparation de pouvoirs. La formule proposée par M. Laferrière tiendrait heureusement compte de toutes les exigences du principe qui domine, d'après lui, le contentieux d'interprétation des traités (1).

II. — Très différente nous paraît être l'autre conception qu'a dégagée la doctrine. Cette autre conception a été exposée par M. Appert dans un article paru au *Journal du droit international privé* (2), et par M. Pic dans un travail publié tout récemment par la *Revue de Droit international public* (3) et où ce jurisconsulte développe les conclusions d'une note, publiée par lui au *Dalloz* sous un arrêt de la Cour d'appel d'Hanoï du 17 novembre 1897. Cessant de se placer au point de vue auquel s'était placé M. Laferrière, ces auteurs, loin d'admettre comme principe fondamental la distinction du traité et de la loi, prennent, au contraire, pour base de leur propre système, le principe de l'assimilation de la loi au traité. Ils font abstraction, dans leurs raisonnements, de la notion de souveraineté en droit public interne et du principe de la séparation des pouvoirs ; ils ramènent l'interprétation judiciaire des traités à l'interprétation d'une loi ordinaire. C'est là une thèse diamétralement opposée à celle de M. Laferrière ; des considérations inverses de celles dont ce dernier jurisconsulte s'est inspiré justifient, pour MM. Appert et Pic, cette identité de la loi et du traité.

C'est ainsi qu'une des raisons déterminantes de cette assimilation de la loi ordinaire et du traité résulte, pour ces auteurs, de la ratification du traité par le Parlement, ratification à laquelle est subordonnée la validité des traités qui sont de nature à être invoqués devant les tribunaux judiciaires. Cette ratification du Parlement aurait pour effet de

1. Cf. La théorie de M. Bremond, *Revue générale de Droit public*, année 1896, p. 51 qui reproduit la théorie de M. Laferrière, avec quelques variantes. V. également Béquet, *Répertoire du droit*, V. *Contentieux administratif*, n° 285.

2. Clunet, année 1899, p. 433.

3. *Revue de droit international public*. Année 1910, 1er fascicule, p. I et note au Dalloz. 1902, II, 305. Cf une formule rigoureusement identique dans l'ouvrage de von Bar, *Theorie et Praxis des Internationalen Privatrechts*, t. I, p. 144 et 2e édition. « L'interprétation des traités par les tribunaux est faite par eux comme celle des autres lois, d'après leur propre conviction ».



transformer la nature du traité : le traité cesserait d'être un acte politique émané du pouvoir exécutif pour revêtir les caractères d'un véritable acte législatif.

Une deuxième observation appuie, dans cette doctrine, l'assimilation de la loi et du traité. Un traité se décomposerait en deux actes distincts. Il constituerait d'abord une convention obligatoire entre les deux puissances contractantes ; c'est dans cette mesure, et dans cette mesure seulement, qu'il aurait une valeur internationale. Mais, d'autre part, et ce serait là un deuxième aspect sous lequel ce traité devrait être envisagé, il vaudrait purement et simplement comme source juridique de droit interne. Une dissociation radicale se produirait donc entre le traité-contrat, — règle de droit qui traduit la nature des rapports qui existent entre les Etats contractants, — et le traité-loi, — règle de droit qui traduit la nature des rapports qui existent entre chacun des Etats contractants et les simples particuliers. Il y aurait là deux ordres d'idées parallèles, profondément distincts l'un de l'autre.

Il est facile d'apercevoir les graves conséquences qui résultent de cette conception. En premier lieu, l'obstacle qui, dans la doctrine de M. Laferrière, s'opposait à l'interprétation du traité par les juridictions civiles ou administratives, est levé. Il faut reconnaître à ces juridictions, en même temps et au même titre que le pouvoir d'interpréter les lois, celui de fixer la portée juridique d'une clause obscure ou ambiguë du traité. En second lieu, « les procédés et les modes d'interprétation applicables aux lois seront donc, *ipso jure*, applicables au traité » (1). Le problème de l'interprétation judiciaire des traités se trouve ainsi résolu. Nous n'objecterons pas que les formules qui, dans cette doctrine, fixent les principes suivant lesquels le sens du traité doit être fixé restent vagues et insuffisantes ; il serait trop facile de nous répondre que l'ordre de difficultés auquel nous faisons allusion rentre dans le problème plus général de l'interprétation des lois.

III. — Nous préférons élever immédiatement une fin de non-recevoir absolue contre toute doctrine où l'on fait dépendre de la notion de souveraineté de droit public interne ou de la

1. Pic. Note précitée au Dalloz

notion de souveraineté interne, l'interprétation judiciaire des traités, c'est-à-dire, aussi bien contre la doctrine de M. Laferrière que contre la doctrine, plus simpliste, de MM. Appert et Pic, qui réduisent cette théorie à une question de droit privé interne. Aucune des formules proposées par ces différents jurisconsultes, pas plus la première qui refuse aux juridictions civiles le pouvoir d'interpréter le traité, que la seconde qui reconnaît aux mêmes juridictions le pouvoir de fixer la portée juridique du traité comme s'il s'agissait de l'interprétation d'une loi, n'est de nature à expliquer le conflit que nous avons vu s'élever, dans les arrêts, entre le traité et la loi territoriale.

Ce n'est, croyons-nous, qu'en s'attachant au principe des nationalités pour en faire le fondement, caché mais solide, de la théorie de l'interprétation judiciaire des traités qu'on peut atteindre la cause de ce phénomène de conflit. L'erreur qui vicie les conceptions doctrinales que nous venons d'exposer résulte précisément d'une analyse inexacte des conditions auxquelles est soumise l'interprétation des traités. Cette analyse nous semble erronée pour deux raisons.

Elle fait d'abord abstraction complète du principe de l'indépendance territoriale des Etats, qui a pour effet d'imposer invariablement l'application de la loi territoriale au litige. Il y a là une influence qui se fait toujours sentir de telle sorte, que l'interprétation du traité se ramène nécessairement à l'existence de rapports définis entre la loi territoriale et le traité. Or, dans les conceptions que nous avons reproduites, les auteurs ne se préoccupent que des conséquences qui résultent du traité et de l'accord qu'il suppose entre les Etats.

Mais en outre, les mêmes auteurs commettent une autre erreur non moins grave, en considérant que le traité met en jeu la souveraineté de droit interne, souveraineté politique pour les uns, souveraineté civile pour les autres, de l'Etat du juge saisi de l'interprétation du traité. Tout au contraire, dans notre opinion, ce que le traité représente, c'est l'autre face du principe des nationalités, l'indépendance de la souveraineté personnelle de l'Etat qui a traité avec celui dont relève le juge saisi ; donc, ce que le traité exprime c'est l'obligation où se trouve l'Etat sur le territoire duquel la question se pose,

de respecter la souveraineté de l'autre. L'application du traité se rattache à un principe qui est directement contraire au principe de l'indépendance territoriale, principe en vertu duquel chaque Etat est maître d'appliquer, sur son territoire, des règles de droit qui expriment sa propre souveraineté politique ou civile. Il est donc tout à fait faux de dire que le principe auquel correspond le traité met en jeu la souveraineté même de l'Etat dont dépend le juge saisi de la question d'interprétation.

Nous tenons maintenant la conclusion de ce premier chapitre : nous résumerons d'un mot la différence irréductible qui sépare les conceptions doctrinales que nous avons reproduites de la conception infiniment plus complexe que l'observation des décisions judiciaires nous a amené à dégager. Pour les auteurs, qui n'ont pas aperçu le conflit de la loi territoriale et du traité, qui n'ont pas tenu compte de la répercussion nécessaire du principe des nationalités, sous sa double forme, indépendance territoriale des Etats, indépendance de leurs souverainetés personnelles, sur l'interprétation judiciaire des traités, cette théorie mettrait en jeu un principe unique, ce serait le même principe qui servirait à définir la mesure dans laquelle la souveraineté de l'Etat du juge saisi de la question d'interprétation et la souveraineté de l'autre Etat doivent être conciliées et respectées. Mais pour nous, qui pensons que l'interprétation judiciaire du traité se ramène nécessairement à un conflit de la loi territoriale et du traité et qu'il y a un lien indissoluble entre ce conflit et le principe des nationalités, le mécanisme de l'interprétation judiciaire reste subordonné à deux principes antagonistes ; il faudra donc, pour déterminer la mesure dans laquelle les souverainetés des Etats contractants doivent être conciliées et respectées, analyser les conséquences qui résultent, soit du principe de l'indépendance territoriale, soit du principe contraire de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats.

CHAPITRE II

Le classement des types de conflit et les modalités du principe des nationalités.

Nous avons ramené le conflit qui s'élève entre la loi territoriale et le traité au principe des nationalités. La constatation de ce phénomène de conflit représente la conclusion la plus générale de la description que nous avons faite du système des arrêts et ce phénomène trouve son explication dans la double influence que le principe de l'indépendance territoriale des Etats contractants et le principe contraire de l'indépendance de leurs souverainetés personnelles exercent respectivement sur l'application du traité et sur celle de la loi territoriale. C'est là un point fermement établi.

Il nous faut maintenant pousser plus loin la démonstration et poursuivre la réduction au principe des nationalités des autres traits de la théorie de l'interprétation judiciaire des traités. C'est là que nous saisirons, sous la forme d'un lien plus étroit et mieux défini encore, l'influence qu'exerce le principe des nationalités sur le fonctionnement de l'interprétation judiciaire des traités. L'hypothèse que nous avons formulée dans le chapitre précédent nous expliquera, dans les développements nouveaux que nous abordons, non plus simplement cette notion très générale de conflit, mais aussi la différence des divers types sous lesquels ce phénomène de conflit s'est manifesté dans notre classement descriptif.

Indiquons d'abord quelles sont les données de notre ana-

lyse jurisprudentielle auxquelles nous nous attachons dans ce chapitre pour les rattacher au principe des nationalités. Rappelons que le classement des décisions judiciaires nous a conduit à distinguer trois types de conflit très nets et que les formules par lesquelles nous les avons définis sont très différentes.

C'est dans notre dernier chapitre que nous sommes parvenus à la formule la plus complexe. Les décisions judiciaires que nous y avons examinées nous ont révélé un double principe qui commande le mécanisme du conflit de la loi territoriale et du traité : le principe de territorialité et le principe de la division des souverainetés civiles. Bref, c'est sous la forme d'un conflit qui met simultanément en jeu le principe de territorialité et le principe de division des souverainetés civiles que se pose et que doit se résoudre, dans toutes ces hypothèses, la détermination de la portée juridique du traité.

Tout autres sont les résultats de notre analyse dans le groupe des décisions judiciaires qui visent l'interprétation des traités de nationalité, des traités de jouissance, et des traités de législation conventionnelle. Nous avons constaté, sur ce point, que le conflit de la *lex fori* et de la clause du traité s'élève dans des conditions bien différentes, car l'interprétation judiciaire du traité diplomatique ne met plus en cause le principe de division des souverainetés civiles. Seul le principe de territorialité intervient et constitue la cause unique du conflit de la loi territoriale et de la disposition conventionnelle. La question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure la loi du juge saisi de l'interprétation du traité met obstacle à l'application du traité ou en complète la portée.

Enfin, ce que nous avons constaté dans le chapitre consacré à l'interprétation judiciaire des traités d'annexion et de protectorat, c'est la disparition tant du principe de territorialité que du principe de division des souverainetés civiles. Tel est le trait par lequel, on s'en souvient, nous avons caractérisé les effets juridiques du traité d'annexion ou de protectorat. Il en résulte que les règles du conflit de lois consécutif au traité d'annexion ou de protectorat cessent de correspondre aux dispositions de droit international privé reconnues, en dehors de tout traité de ce genre, par les Etats européens, notam-

ment et même par ceux que ce traité d'annexion ou de protectorat concerne.

Cette comparaison rapide des résultats auxquels nous sommes parvenus nous permet de conclure que la nature du type de conflit que fait naître l'interprétation du traité se caractérise nécessairement par les conditions dans lesquelles se manifestent le principe de territorialité et le principe de division des souverainetés civiles. Or ce sont ces résultats que nous nous efforcerons d'expliquer par le principe des nationalités.

Cette démonstration nous obligera à reprendre, sous un nouvel angle, l'analyse du principe des nationalités. Dans notre précédent chapitre, nous nous sommes attaché à mettre en lumière sa nature. Nous avons vu qu'il se décomposait en deux principes antagonistes : le principe de l'indépendance territoriale des Etats et le principe d'indépendance de leurs souverainetés personnelles. De cet antagonisme des deux effets généraux du même principe nous avons vu naître, dans son ensemble, le conflit auquel se ramène la théorie de l'interprétation judiciaire des traités. Ce qu'il nous faut maintenant définir, ce sont les modalités différentes que le principe des nationalités peut revêtir. Ce principe ne se manifestera pas toujours avec la même force. Sans doute, il reste toujours le principe par rapport auquel s'ordonne l'interprétation judiciaire du traité et c'est pour cela que nous sommes toujours ramené à la constatation d'un conflit. Mais l'application de ce principe subit de nombreuses modifications, et c'est pour cela que nous rencontrons des types de conflit de nature très différente. En résumé, pour comprendre la différence des conflits qui naissent de l'interprétation d'un traité, nous devons analyser les modalités du principe des nationalités.

I

Il est facile de démontrer que l'influence du principe des nationalités sur la théorie de l'interprétation judiciaire des traités explique pourquoi le type de conflit que nous avons étudié dans le dernier chapitre de notre première partie se ramène à la coexistence du principe de territorialité et du principe de division des souverainetés civiles. Ces deux

principes, en effet, correspondent très exactement aux deux faces du principe des nationalités, au principe de l'indépendance des Etats quant au territoire et au principe d'indépendance des Etats, quant à leur souveraineté personnelle. Il nous suffit donc, pour faire apparaître le caractère rationnel de ce type de conflit, de substituer aux deux principes juridiques de territorialité et de division des souverainetés le principe des nationalités, tel que nous l'avons défini dans notre chapitre précédent.

Le principe de territorialité se confond avec l'un des deux sens du principe des nationalités. Si l'indépendance de l'Etat auquel appartient le juge saisi de l'interprétation du traité s'exprime sous la forme du principe de territorialité, c'est que cette indépendance a pour donnée fondamentale la notion de territoire. Le droit pour l'Etat de déterminer librement l'étendue d'application de sa propre loi a pour fondement unique la maîtrise qu'il a sur son propre territoire. Il en résulte que ce fondement de son droit réagit sur la nature et la mise en œuvre de ce droit et trouve son expression dans le principe de territorialité.

Le principe de division des souverainetés civiles ne se confond pas moins nécessairement avec l'autre sens du principe des nationalités. La règle qui traduit la mesure de l'application du traité prend la forme du principe de division des souverainetés civiles, car elle a pour cause la nécessité qui s'impose au juge saisi de l'interprétation du traité, de respecter, sur son propre territoire la souveraineté personnelle de l'autre Etat. Or, si l'on prend pour donnée initiale du système la notion de souveraineté personnelle, on est logiquement conduit à écarter la loi territoriale et à consacrer l'application de la loi nationale de l'étranger.

Il y a donc une liaison logique entre les deux principes de territorialité et de division des souverainetés civiles, d'une part, et les deux principes de l'indépendance territoriale et de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats, d'autre part; c'est de la démonstration de cette liaison que se dégage le véritable sens de la formule qui réduit les éléments du conflit à la coexistence des deux principes de territorialité et de division des souverainetés civiles.

Ce qu'il nous faut maintenant brièvement établir, c'est que l'influence du principe de l'indépendance territoriale des Etats et du principe de l'indépendance de leur souveraineté personnelle peut être relevée à travers toutes les décisions judiciaires que nous avons analysées dans notre quatrième chapitre et dans lesquelles nous avons vu que le conflit d'interprétation met simultanément en jeu le principe de territorialité et le principe de division des souverainetés civiles. Ces arrêts trouveront leur explication et la solution qu'ils donnent, sa pleine justification, dans l'analyse des conditions de droit international public auxquelles correspondent l'application de la loi territoriale et celle du traité.

Si nous prenons pour exemple les documents de la jurisprudence française et de la jurisprudence étrangère relatifs à l'interprétation des conventions consulaires qui définissent les pouvoirs des consuls respectifs des deux Etats (1), nous saisirons sur le vif la double influence du principe de l'indépendance territoriale des Etats et du principe contraire de l'indépendance de leur souveraineté personnelle. L'Etat dont relève le juge saisi de l'interprétation du traité conserve, dans tout ce groupe de décisions judiciaires, la jouissance de sa pleine et entière indépendance, malgré l'existence du traité qui définit les pouvoirs des consuls respectifs des deux Etats. Il reste maître absolu sur son territoire. Il est impossible, si nous analysons la souveraineté de l'Etat dont dépend le juge saisi de l'interprétation du traité, de relever la moindre atténuation du principe de l'indépendance territoriale ; ce principe reste intact et conserve toute sa valeur. Dans le litige où est soulevée la question de l'interprétation du traité, l'application de la loi territoriale tend à s'imposer ; elle est directement commandée par le principe de l'indépendance territoriale de l'Etat.

D'un autre côté, dans ce même ordre de décisions judiciaires, l'application du traité met directement en jeu le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats. La règle de droit sanctionnée par les conventions consulaires, par celles, notamment, qui, accordent aux consuls d'un Etat

1. Cf. p. 240.

étranger des pouvoirs d'administration sur les successions de leurs nationaux, se rattache étroitement à la notion de souveraineté personnelle de ce dernier Etat. Ces conventions ont pour objet de fixer la mesure dans laquelle le juge saisi de l'interprétation du traité doit respecter la souveraineté personnelle de l'autre Etat puisque la reconnaissance des pouvoirs du consul a pour conséquence de prolonger, sur le territoire de l'Etat dont dépend le juge saisi de l'interprétation du traité, les effets de la souveraineté personnelle de l'Etat. C'est dans la notion de souveraineté de l'Etat qu'il représente, que le consul puise le droit d'administrer, aux lieu et place des autorités territoriales, la succession de ses nationaux. Le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats, tel que nous l'avons précédemment énoncé, se trouve donc mis en jeu et commande au regard du juge saisi du litige l'application du traité.

La même analyse s'applique aux conditions dans lesquelles se produit l'interprétation des différents traités dont nous avons caractérisé le type de conflit dans notre quatrième chapitre. C'est ainsi que le conflit qui s'élève entre la *lex fori* et le traité d'extradition met simultanément en jeu le principe de l'indépendance territoriale de l'Etat du juge saisi de l'interprétation et le principe de l'indépendance de la souveraineté de l'autre Etat contractant. D'une part, en effet, le traité d'extradition ne porte aucune atteinte au principe de l'indépendance territoriale, et, d'autre part, la règle de droit consacrée par la convention, qui fixe les obligations qui incombent aux deux Etats quant à l'extradition, met en cause l'indépendance de la souveraineté de l'autre Etat contractant (1). Bref, dans cet ordre de décisions judiciaires, c'est sous sa forme la plus absolue que le principe des nationalités influe sur l'interprétation judiciaire du traité en subordonnant la solution du conflit au double principe de territorialité et de division des souverainetés civiles.

1. Cf. p. 227.

II

Si maintenant nous passons à l'analyse des conditions de droit international public auxquelles est lié le conflit de la *lex fori* et du traité, comme nous l'avons vu s'élever dans notre troisième chapitre, nous constaterons que de graves modifications affectent la forme sous laquelle se manifestait dans les décisions judiciaires précédentes, le principe des nationalités. Nous rechercherons dès lors quelle modalité revêt le principe des nationalités lorsque le conflit de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle est invariablement tranché par l'application de la *lex fori* et reste ainsi soumis à l'influence exclusive du principe de territorialité.

Nous remarquerons d'abord que, dans les arrêts qui ont eu à résoudre les difficultés nées de l'application des traités de nationalité, des traités de jouissance, des traités de législation conventionnelle en matière de propriété littéraire et industrielle, le principe de l'indépendance territoriale subsiste, au regard du juge saisi de l'interprétation, avec la même valeur que dans les décisions judiciaires antérieurement rappelées. La même analyse doit, en effet, s'appliquer. Il faut reconnaître à l'Etat dont dépend le juge saisi de l'interprétation de semblables traités, le droit d'appliquer au litige sa propre loi, comme conséquence de la maîtrise qui lui appartient sur son propre territoire. Les conditions restent les mêmes, il en résulte que le principe de l'indépendance territoriale commande avec la même force l'application de la *lex fori*. Envisagé sous cet aspect, le principe des nationalités ne subit aucune modification.

Mais c'est en nous attachant aux conditions de droit international public dans lesquelles se produit l'application du traité que nous pourrons définir la forme particulière que revêt dans cet ordre déterminé des décisions judiciaires le principe des nationalités.

I. — Si nous raisonnons d'abord sur les traités de jouissance (1), nous saisirons très aisément la modification que subit le principe de l'indépendance des Etats quant à leur souveraineté

1. Cf. 175 et s.

personnelle. La règle de droit, consacrée par des conventions de ce genre, a uniquement pour objet de sanctionner les droits d'un simple particulier, soit dans l'ordre du droit civil proprement dit, par exemple en ce qui concerne l'attribution d'un droit de propriété, soit dans l'ordre du droit administratif en ce qui concerne la reconnaissance d'une indemnité pécuniaire à la charge de l'un des Etats contractants. C'est là le trait caractéristique de cet ordre de difficultés par définition même, la convention vise uniquement la protection d'un droit individuel. Mais, si telle est sa nature il en résulte nécessairement que cette convention est soustraite à l'influence du principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats. L'indépendance de l'Etat n'est pas mise en jeu par la règle de droit que sanctionne le traité. Il ne s'agit pas, pour le juge saisi de l'interprétation du traité, de respecter et de faire respecter la souveraineté personnelle de l'Etat étranger. Ce qui s'impose au juge, c'est purement et simplement le respect du droit individuel qui appartient au ressortissant de cet Etat.

Il est clair, en effet, qu'en dépit du lien de nationalité qui unit le ressortissant à l'Etat dont il relève, la protection du droit individuel qu'il invoque, comme simple particulier, ne se confond pas avec le respect de la souveraineté personnelle de l'Etat. Ce sont là deux choses profondément distinctes, car le respect du droit individuel d'un simple particulier n'a nullement pour effet d'entraîner l'extension de la souveraineté personnelle de l'Etat dont ce particulier relève, c'est-à-dire l'extension de la loi de cet Etat sur le territoire du juge saisi de l'interprétation du traité. La règle de droit qui confère à un simple particulier la jouissance d'un droit privé quelconque, ne contient, en aucune façon, l'expression de la souveraineté propre et personnelle de l'Etat dont ce particulier dépend.

II. — C'est en termes à peine différents que la même démonstration peut être étendue aux conventions d'union qui concernent le droit de propriété littéraire et industrielle. Là encore, tout se ramène à la protection d'un droit individuel et rien ne touche à la souveraineté personnelle de l'Etat contractant (1).

1. Cf. p. 193.

La nature juridique des clauses de la convention d'union qui édictent des dispositions de législation conventionnelle, ou des règles qui consacrent l'unification territoriale des Etats contractants suppose logiquement, sur le point particulier qu'elles visent, la fusion et par là même la disparition des législations des Etats contractants. Les règles de droit consacrées par les traités ne constituent pas, sur le territoire de chacun des Etats contractants, l'expression de la notion de souveraineté propre et personnelle de l'autre. Leur application ne touche donc pas au principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle de l'Etat.

Le principe qui est ici exclusivement en jeu, c'est le principe de l'attribution de droits individuels aux nationaux de chaque Etat contractant, considérés comme simples particuliers. L'objet unique de ces traités consiste à assurer aux ressortissants des Etats de l'union la protection de leurs droits de propriété littéraire ou industrielle en leur donnant une étendue d'application matériellement plus grande. Ce qui importe, en effet, pour attacher le *maximum* des effets internationaux aux droits de propriété littéraire et industrielle qui prennent naissance sur les territoires respectifs des Etats contractants, c'est de faire abstraction de la diversité des législations et des souverainetés civiles de chacun des Etats, afin de réduire à une pure question de droit interne, qui ne concerne que les individus, le problème que soulève la protection internationale du droit de propriété littéraire et industrielle.

III. — Si, pour achever notre démonstration, nous analysons la nature juridique des clauses d'un traité de nationalité (1) soit qu'il s'agisse d'un traité d'annexion qui statue sur la nationalité des annexés, — soit qu'il s'agisse d'un traité qui statue, en dehors de toute hypothèse d'annexion sur les conflits de lois en matière de nationalité, nous constaterons encore, dans des conditions presque identiques, l'absence du principe de l'indépendance de souveraineté personnelle des Etats. En effet, des dispositions conventionnelles de ce genre impliquent aussi rigoureusement que les clauses des conventions d'union sur la propriété littéraire et la propriété indus-

1. Cf. p. 149.



trielle, la disparition de la notion de souveraineté personnelle des deux Etats contractants, puisque ces dispositions ont pour objet de réduire à une règle commune les lois respectives qui représentent l'expression de la souveraineté particulière de chacun des Etats contractants. Elles sanctionnent une règle de droit dans laquelle les législations de ces Etats s'absorbent et se dissolvent. Par conséquent, pour les mêmes raisons qu'en matière de jouissance des droits civils et de propriété littéraire et industrielle, le traité a pour unique objet de garantir le droit individuel des ressortissants de chacun des Etats contractants. La seule question qui se pose est celle de savoir dans quelle mesure les droits privés, consacrés par le traité, au profit des nationaux des deux Etats doivent être sanctionnés par le juge saisi de l'interprétation judiciaire du traité.

IV. — Dans les trois ordres de décisions judiciaires dont l'analyse compose notre deuxième partie, nous sommes arrivé à la même constatation. Le principe de l'indépendance des Etats contractants quant à leur souveraineté personnelle, cesse d'agir, alors au contraire que le principe de l'indépendance de ces Etats, quant à leur territoire, se manifeste sous sa forme la plus rigoureuse. Le principe des nationalités prend donc une valeur tout autre que celle que nous lui avons reconnue dans les développements qui composent notre quatrième chapitre ; aussi influera-t-il dans des conditions toutes différentes sur le mécanisme de l'interprétation judiciaire des traités. L'équilibre que nous avons constaté dans le type de conflit que vise notre chapitre quatrième entre le principe d'indépendance des Etats contractants quant à leur territoire, et le principe d'indépendance de ces Etats, quant à leur souveraineté personnelle se trouve rompu. Par la force des choses, l'application du traité qui ne se rattache plus au principe de l'indépendance des Etats contractants quant à leur souveraineté personnelle, passe sous l'influence exclusive du principe de l'indépendance territoriale de l'Etat du juge saisi de l'interprétation. Il s'agira donc, pour le juge, de déterminer la mesure dans laquelle l'exécution des obligations internationales résultant du traité, peut se concilier avec les exigences du principe de l'indépendance territoriale.

Ainsi se trouve définitivement expliqué le type de conflit

qui caractérise notre troisième chapitre, le type de conflit aux termes duquel la *lex fori* s'oppose, pour des raisons de territorialité, à l'application du traité. Le rôle prépondérant et même exclusif que joue le principe de territorialité dans cet ordre d'idées nous apparaît comme entièrement justifié.

III

Le principe des nationalités subit des modifications infiniment plus graves dans les difficultés qui se rattachent à l'interprétation d'un traité d'annexion ou de protectorat. Nous avons constaté, dans cet ordre de décisions judiciaires, la disparition complète du principe de territorialité et du principe de division des souverainetés civiles. Un changement si grave est étroitement lié aux modifications dont nous parlons. Le traité d'annexion et le traité de protectorat ont pour conséquence d'impliquer plus ou moins complètement la négation des deux règles fondamentales dans lesquelles se résume le principe des nationalités, l'indépendance des Etats contractants quant à leur territoire, et l'indépendance de ces Etats quant à leur souveraineté personnelle.

I. — Il est en effet de toute évidence, sur ce point les internationalistes sont d'accord, que le traité d'annexion, lorsqu'il a pour objet de faire passer sous la dépendance de l'Etat annexant un Etat tout entier, antérieurement indépendant, interdit aux juridictions de l'Etat annexant de rattacher l'application de la *lex fori* au principe de l'indépendance territoriale, qu'il vient précisément de nier, par le fait même de l'annexion. C'est à un principe qui lui est diamétralement contraire, le principe de l'appropriation du territoire annexé que l'application de la *lex fori* se rattache. Une autre conséquence tout aussi logique des mêmes idées est que la question du respect de la souveraineté personnelle de l'Etat annexé cessera de se poser, puisque l'annexion entraîne, par son objet, la disparition complète de l'indépendance de la souveraineté personnelle de l'Etat annexé (1).

1. Cette analyse concorde partiellement avec les résultats des travaux récents auxquels a donné lieu le problème de la succession des Etats entre eux. Quoi que ce soit en des termes sensiblement différents que ces études doctrinales



Le traité d'annexion consacre donc d'une manière absolue la négation du principe des nationalités tant au point de vue de l'indépendance territoriale qu'au point de vue de l'indépendance de la souveraineté personnelle ; cela entraîne la réduction de l'interprétation judiciaire du traité d'annexion à la reconnaissance de simples rapports entre l'Etat annexant et les sujets du territoire annexé envisagés comme simples particuliers, et ce, tant au point de vue de l'application de la loi de l'Etat démembré qu'au point de vue de l'application de la *lex fori*. Dans le conflit de lois consécutif au traité d'annexion, c'est comme conséquence de la souveraineté interne qui vient de s'étendre au territoire incorporé, et non pas du tout en vertu du principe de droit international de l'indépendance territoriale que l'application de la loi de l'Etat annexant s'impose au juge saisi du litige. D'autre part, ce n'est pas l'indépendance de l'Etat démembré, quant à sa souveraineté personnelle, c'est le respect des droits individuels des sujets du territoire annexé qui impose l'application de loi de l'Etat annexé. Bref, par suite de la disparition de l'influence du principe des nationalités, le conflit de lois consécutif au traité d'annexion reste rigoureusement semblable au conflit de lois qui s'élève, en droit interne, entre deux lois successives d'un même Etat.

Nous avons raisonné dans les développements qui précèdent sur l'hypothèse où l'annexion porte sur un Etat tout entier le raisonnement serait le même, et il n'y aurait pas à en modifier les termes s'il s'agissait de l'hypothèse ordinaire où l'annexion porte sur une fraction territoriale d'un Etat simplement démembré. Les conséquences qui découlent du traité d'an-

définissent les rapports qui s'établissent entre l'Etat annexant et l'Etat annexé, elles tendent à démontrer qu'il n'existe pas, au sens véritable du mot, de succession de l'Etat annexant à l'Etat annexé. L'Etat annexant ne succède pas au droit public de l'Etat annexé, aux obligations et aux droits de ce dernier Etat, par la raison que l'Etat annexant tire son droit nouveau de souveraineté de l'occupation : il n'existe pas, à proprement parler, de transmission de souveraineté. Cf. Max Huber. *Die Staaten succession*. Leipzig, 1898. 9. — Gidel. *Des effets de l'annexion sur les concessions*. Thèse Paris, 1904. Ce qu'il nous faut retenir de ces travaux c'est que, pour des motifs d'ailleurs différents de ceux que nous avons développés, le respect de la souveraineté personnelle de l'Etat annexé ne s'impose pas au juge de l'Etat annexant.

1. Despagnet. *Essai sur les protectorats*. Pillet. Des droits de la puissance protectrice sur l'administration intérieure de l'Etat protégé. *Revue de droit international public*. Année II, p. 583.

nexion dont la nature spécifique est de nier le principe des nationalités, sont les mêmes quelle que soit l'étendue du territoire incorporé.

II. — C'est par une modification moins profonde, quoique très caractérisée cependant, du principe des nationalités que se traduisent les effets d'un traité de protectorat. Il porte, en effet, une atteinte grave à l'indépendance de l'Etat protégé, puisqu'il implique l'existence d'un rapport de subordination entre cet Etat et l'Etat protecteur. C'est là une formule couramment admise chez les internationalistes (1). Développons cette formule, en nous plaçant au point de vue très spécial de la détermination des conséquences que le traité de protectorat entraîne sur le conflit des lois des deux Etats en cause.

Il ne peut, tout d'abord, s'agir pour les juridictions de l'Etat protecteur, installées en territoire protégé, de rattacher l'application de leurs propres lois au principe de l'indépendance territoriale. Le droit de juridiction de l'Etat protecteur, dont elles relèvent, tire uniquement son origine du traité de protectorat ; ce traité n'a pas pour effet de reconnaître à l'Etat protecteur un droit de maîtrise absolu sur le territoire protégé, puisque son trait caractéristique est de laisser subsister sur ce territoire certains droits de souveraineté de l'Etat protégé. La nature du traité de protectorat, qui suppose l'exercice d'une double souveraineté sur le même territoire, est donc radicalement contraire au principe de l'indépendance territoriale. D'autre part, le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle de l'Etat protégé n'est pas moins logiquement insuffisant, pour imposer au juge saisi du litige l'application de la loi de l'Etat protégé. Si la souveraineté de l'Etat protégé subsiste, puisque le traité de protectorat, à la différence du traité d'annexion, n'a pas pour effet d'en entraîner l'absolue disparition, cette souveraineté reste étroitement subordonnée à la souveraineté de l'Etat protecteur, et s'incorpore en quelque sorte à elle. Il s'établit des liens de dépendance entre deux souverainetés qui restent théoriquement distinctes. Dès lors, la difficulté qui se pose alors n'a pas pour objet de déterminer la mesure dans laquelle l'indépendance de la souveraineté personnelle de l'Etat protégé doit être respectée. Le respect de la souveraineté de l'Etat protégé

cesse d'être commandé par principe de droit international public, la difficulté se réduit à une simple question de droit public interne, à la question de savoir dans quelle limite doit être maintenu le lien de droit public qui continue à unir l'Etat protégé à ses propres nationaux. Le principe de droit public interne se substitue donc au principe de droit international public.

Après cette analyse des éléments de droit international auxquels correspondent respectivement le conflit de lois consécutif au traité d'annexion et le conflit de lois consécutif au traité de protectorat, les traits par lesquels nous avons caractérisé ces deux types de conflit prennent alors un sens rationnel (1). Nous avons constaté dans ces deux ordres de faits d'une part, à la différence de ce qui se produit dans le conflit de lois européen, que la détermination des règles de conflit n'implique à aucun degré la division des dispositions légales en rapports de droit distincts; d'autre part, que la détermination des conditions d'application de ces règles de conflit échappe à l'influence du principe de territorialité, qu'ainsi disparaît tout obstacle au fonctionnement des règles de conflit. La différence que nous avons établie entre les règles du conflit de lois consécutif au traité d'annexion ou de protectorat et les règles du conflit de lois européen, — différence qui tient à ce que ce dernier seulement suppose la division des dispositions civiles, et l'existence d'un conflit de souverainetés civiles entre les Etats, — cette différence a pour cause la modification que le traité d'annexion ou de protectorat fait subir au principe des nationalités en entraînant la disparition du principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle. La disparition du principe de l'indépendance territoriale explique d'une façon tout aussi décisive l'opposition qui sépare le conflit de lois européen, du conflit de lois consécutif au traité d'annexion ou de protectorat, si nous comparons ces deux types de conflit quant aux conditions d'application des dispositions de droit international privé. C'est ainsi qu'il est rigoureusement logique qu'en ce qui concerne le conflit d'annexion et de protectorat, la *lex fori* cesse de faire échec à l'application de la

1. Cf. note première partie, p. 139.

règle de conflit, tant au point de vue de la théorie des qualifications qu'au point de vue de la théorie de l'ordre public international. Dans la doctrine de M. Bartin, cette double solution est étroitement liée au principe de l'indépendance territoriale (1). Le droit pour un Etat de se référer à sa propre loi interne pour qualifier la nature juridique du rapport de droit litigieux, le droit pour un Etat d'écarter l'application de la loi étrangère faute de communauté juridique entre les deux législations en conflit, bref, le droit, pour un Etat, d'imposer, vis-à-vis d'un autre, sa conception particulière et particulariste du droit international privé a son fondement dans le principe de l'indépendance territoriale de cet Etat.

IV

Nous pouvons donc, à l'heure actuelle, tenir pour démontré que la nature du conflit qui s'élève entre la loi territoriale et le traité dépend des conditions dans lesquelles le principe de l'indépendance territoriale, et le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats se combinent pour influer sur le traité et sur la loi du juge saisi de l'interprétation du traité. Nous avons maintenant l'obligation de poursuivre la même démonstration à travers un nouvel ordre de faits, que nous ne nous sommes pas arrêtés à observer dans la première partie de notre travail.

Les sources qui nous serviront ici à contrôler notre hypothèse directrice ne seront pas empruntées aux décisions de la jurisprudence, française ou étrangère, mais aux documents diplomatiques. Si nous nous reportons aux textes des traités les plus anciens, qui sanctionnent entre les Etats européens des règles de droit international privé, et si nous les comparons aux textes des traités plus récents, nous voyons apparaître et disparaître ensuite une clause de style, que nous appellerons « la clause de territorialité » (2). Aux termes de

1. Cf. Etudes précitées, particulièrement p. 14.

2. Le depouillement des traités qui stipulent cette clause de territorialité a été fait par M. Bartin dans un cours de droit international professé à Lyon, (1895-1900. — (Russie et Danemark, 1782, art. 4. Martens, III. A, 470. — Russie, Portugal, 1798, art. 3 et 5. Martens, VI. A, 539. — France, Danemark, 1742, art. 2 et 18. De Clercq, I, 47. — France, Angleterre, 1786, art. 4 et 5. De Clerq, I, 149. — France

cette clause, les Etats contractants, après s'être obligés à observer, dans leurs rapports entre eux, une règle de droit déterminé, stipulent, à titre de réserve expresse, l'application

et Espagne (paix de Bâle), 1795, art. 11. De Clercq, I, 247. — Angleterre, Etats-Unis, 1815, art. 1. Martens, II. B, 585. — Suède, Etats-Unis, 1816. Martens, IV. B, 252. — Prusse et Danemark. 1818, art. 2 et 27. Martens, IV. B, 528. — France, Brésil, 1826, art. 6. Martens, VI. B, 2, 869. — Danemark, Brésil, 1828, art 8. Martens, VII B, 2, 612. — Danemark, Mexique, 1827, art. 9. Martens, I. C, 11. — Espagne, Mexique, 1836, art. 6 *in fine*. Martens, VI. C, 151. — Etats-Unis, Grèce, 1837, art. 1 *in fine*. Martens, VI. C, 303. — Sardaigne St-Empire, 1763, art. 5. Martens, I. D, 33 (Cpr. art. 4). — France, Mexique, 1827, art. 7. Martens. I. D. 675. — Mexique, villes Hanséatiques, 1828, art. 13. Martens, I. D. 686. — Hanovre, Etats Unis, 1840, art. 1. Martens, I. E. 64. — Portugal, Etats-Unis, 1840, art. 1. Martens, I. E, 339. — Belgique, Grèce, 1840, art. 2. Martens, I. E. 363. — Hollande, Texas, 1840, art. 3. Martens. I. E, 375. — Prusse, Grèce, 1839, art. 1. Martens, I. E, 582. — Saxe, Grèce, 1841, art. 1. Martens, II. E, 76. — Mexique, villes Hanséatiques, 1841, art. 11, 15, 18. Martens, II. E, 296. — Autriche, Mexique, 1842, art. 7. Martens, III. E, 438. — France, Vénézuela, 1843, art. 2. Martens, V. E, 166. — Prusse, Portugal, 1844, art. 1. Martens, VI E. 136. — France, Nouvelle Grenade, 1844, art. 3. Martens, VII. E, 614. — Wurtemberg, Portugal, 1845. art. 1. Martens, VIII, E. 510. — Autriche, Russie, 1846, art 3 Martens. IX. E, 254. — France, Russie, 1846, art. 1. Martens, IX. E, 336. — Sardaigne, Nouvelle Grenade, 1847, art. 3. Martens, XI. E, 282. — France, Guatémala, 1848, art. 2. Martens, XII. E, 4. — France et Domingue, 1848, art. 2. Martens, XII. E, 193. — Guatémala, villes hanséatiques, 1847-1850, art. 2 *in fine* Martens, XIV. E. 120. — Angleterre, Guatémala, 1849, art. 2. Martens, XIV. E, 285. — Belgique, Guatémala, 1849, art. 3. Martens, XIV. E. 336. — Angleterre, Costa Rica, 1849. art. 2. Martens, XIV. E, 653. — Belgique, Russie, 1850, art. 1. Martens, XV. E, 90. — Belgique, Pérou, 1850, art. 3. Martens, XV. E. 296. — France, Chili, 1852, art. 2. Martens, XVI. E, 1, 4. — Sardaigne, Portugal, 1851, art. 1. Martens, XVI. E. 1, 32. — Sardaigne, Suisse, 1851, art. 1. Martens, XVI. E. 1. 91. — Etats-Unis, Costa-Rica, 1851, art. 2. Martens, XVI. E, 1, 114. — Angleterre, Chili, 1854. art. 2. Martens, XVI. E, 1. 504. — Angleterre, Suisse, 1855, art. 1. Martens, XVI. E, 1. 545. — Angleterre, Honduras, 1856, art. 2 et 9. Martens, XVI. E, 1, 550. — France, Nouvelle Grenade, 1857, art. 3. Martens, XVI. E. 2. 160. — Mexique et Zolleverein, 1855, art. 1. Martens, XVI. E. 2. 250. — Uruguay, Zollverein, 1856, art. 2. Martens, XVI. E, 2. 278. — Zollverein et Confédération argentine, 1857, art. 2. Martens. XVI. E, 2. 312. — Angleterre, Nicaragua, 1860, art. 2. Martens, XVI. E, 2, 380. — Pays-Bas, Costa-Rica, 1852, art. 2. Martens. XVII. E, 1. 156. — Zollverein Paraguay, 1860, art. 10 Martens, XIX, E, 164. — Zollverein-Espagne, 1868, art. 4. Martens, XIX. E, 424. Zollverein, Mexique, 1869, art. 2. Martens, XIX. E, 472. — Zollverein, Salvador, 1870, art. 3. M. XIX. E. 486. — Etats Unis, Italie, 1871, art. 2. Stœrck, I, 58. — Belgique, Orange, 1874, art. 6. Stœrck, I, 212. — Allemagne, Tonga, 1876, art. 6. Stœrck, II, 278. Paraguay, République Argentine, 1876, art. 6. Stœrck, III, 493. — Brésil, Paraguay, 1872, art. 5. Stœrck, IV, 582. — Angleterre, Portugal, 1879, art. 2. Stœrck. VI, 424. — Italie, Serbie, 1879, art. 1. Stœrck, VI, 644. — Allemagne, Roumanie, 1877, art. 1. Stœrck, VIII, 243. — Autriche. Espagne, 1880, art. 4. Stœrck, VIII, 292. — Belgique, Roumanie, 1880, art. 1. Stœrck, VIII, 456. — Italie, Roumanie, 1881, art. :. Stœrck, VIII, 607. — France, Suisse, 1882, art. 1. Stœrck, IX, 96. — Espagne, France, 1882, art. 3. Stœrck, IX, 140. — Allemagne, Serbie, 1883, art. 2. Stœrck, IX, 430. — Allemagne, Espagne, 1883, art. 2. Stœrck, IX, 455. — Allemagne, Mexique, 1882, art. 2. Stœrck, IX, 475. — Espagne, Suisse, 1879, art. 1. Stœrck, IX, 596. — Angleterre, Italie, 1883, art. 1. Stœrck, X, 551. — Salvador, Suisse, 1883, art. 1. Stœrck, X, 617. Belgique, Vénézuéla (très caractéristique parce qu'il contient d'autres dispositions, assez nombreuses), 1884, art. 4. Stœrck, XI, 615. — Belgique, Serbie, 1885, art. 4. Stœrck, XI, 641. — Suède, Répu-

de leur propre loi territoriale sur leur territoire. La recherche de la signification exacte qu'il faut prêter à une telle clause, la détermination des raisons qui expliquent la disparition progressive de cette clause, ce sont là deux questions qui trouveront leur solution précisément dans l'ordre d'idées que nous avons développé. Nous verrons la présence de ces clauses se rattacher à l'influence du principe de l'indépendance territoriale des Etats, et nous verrons, en sens inverse, l'atténuation et finalement la disparition de cette clause se produire sous l'influence du principe d'indépendance de leur souveraineté personnelle.

La « clause de territorialité », aux termes de laquelle les Etats contractants réservent en termes plus ou moins rigoureux l'application de leur propre loi territoriale sur leur territoire, contient, selon nous, l'expression du type de conflit par lequel se traduira, pour les juridictions des Etats contractants, l'interprétation du traité. Cette clause, en effet, a pour fonction et pour but de définir la nature des rapports qui doivent s'établir entre la loi territoriale et la portée juridique du traité. Les puissances contractantes, en stipulant cette clause de territorialité, consacrent expressément une règle générale d'interprétation du traité. Cette clause correspond dès lors, trait pour trait, à l'un des types déterminés du conflit que nous avons vu s'élever entre la loi territoriale et le traité. Il est facile de reconnaître, sous la formule de cette clause de

blique Argentine, 1872, art. 8. Stœrck, XII, 441. — République Argentine, Pérou, 1874, art. 2. Stœrck, XII, 444. — République Argentine, Portugal, 1878, art. 2. Stœrck, XII, 475. — Suède, République Argentine, 1885, art. 2. Stœrck, XII, 497. — Mexique, Suède, 1885, art. 2. Stœrck, XIII, 683. — Bolivie, Portugal, 1879, art. 6. Stœrck, XIV, 17. — Portugal, République dominicaine, 1883, art. 2. Stœrck, XIV, 49. — *Suisse, Belgique*, 1887, *art.* 1. Stœrck, XIV, 385. — Suisse, Serbie, 1888, art. 1. Stœrck, XIV, 406. — Allemagne, Honduras, 1888, art. 3. Stœrck, XV, 537. — Allemagne, Colombie, 1892, art. 3. Stœrck, XIX, 833).

Ajouter en outre : France, Angleterre, 1713, art. 4. Hauterive, I, 49. — Autriche, Etats-Unis, 1829, art. 1. Hauterive, II, 1, 90. — Danemark, Gênes, 1789, art. 16, 18. Hauterive, II, 2, 89. — Etats-Unis, Prusse, 1785, art. 3. Hauterive, II, 3. 287 et en 1799. Hauterive II, 3. 303 — Etats-Unis, Prusse, 1828, art. 1. Hauterive, II, 3. 319. — Angleterre, Colombie, 1825, art. 2. Hauterive, II, 3. 436. — Angleterre, Mexique, 1826, art. 2. Hauterive, II, 3. 525. — Angleterre, Dantzig, 1706, art. 1 et 13. Hauterive, II, 4. 160. — Angleterre, Russie, 1734, art. 3. Hauterive, II, 4. 184. — Angleterre, Russie, 1797, art. 4. Hauterive, II, 4. 219. — Mexique, Prusse, 1831, art. 10. Hauterive, II, 5. 60. — Mexique, Saxe, 1831, art. 1. Hauterive, II, 5. 67. — Prusse, Russie, 1825, art. 1. Hauterive, II, 5. 389. — *Observation*. — Pour le Martens : Collection A correspond à l'édition 1761-1829 ; collection B, 1808-1814 ; collection E, 1840.

territorialité, le type de conflit que nous avons décrit dans le troisième chapitre de notre première partie et dans lequel le principe de territorialité joue un rôle prépondérant et même exclusif. Aux termes de cette clause, lorsqu'un conflit surgira entre la *lex fori* et la disposition conventionnelle, il devra se résoudre invariablement par l'application de la *lex fori* par l'application de la loi territoriale. Le juge saisi de la question d'interprétation devra refuser d'appliquer le traité, ou devra en limiter la portée, dans la mesure où elle ne s'accorderait pas avec le principe de territorialité. C'est une correspondance parfaite qu'il nous paraît y avoir entre la nature des clauses de territorialité dont nous parlons et la nature du type de conflit que nous avons dégagé des arrêts, puisque l'élément caractéristique de ce type de conflit se trouve dans l'influence prédominante et même exclusive qu'y exerce le principe de territorialité.

L'insertion de cette clause de territorialité dans les traités se rattache, en effet, à des conditions rigoureusement semblables à celles dont nous a paru dépendre, dans nos développements précédents l'existence même de ce type de conflit. Une remarque, en effet, s'impose toujours, si nous analysons la nature juridique des dispositions des traités dans lesquels figurent, à titre de clauses de style, ces clauses de territorialité. Toutes les dispositions conventionnelles pour lesquelles ces clauses de territorialité sont faites, ont pour objet de régler les conditions d'établissement des ressortissants des Etats contractants sur leurs territoires respectifs. Certaines conventions reconnaissent, par exemple le droit de naviguer, d'acheter, de vendre, de transporter librement leurs marchandises par terre, par eau.... D'autres conventions stipulent au profit de ces ressortissants le droit de disposer librement de leur propriété par vente ou donation. Tantôt enfin des dispositions conventionnelles assimilent, en termes plus ou moins absolus, la condition juridique des sujets étrangers à celle des sujets indigènes. Mais, à travers toutes les modalités sous lesquelles nous apparaissent les dispositions conventionnelles de ces traités, nous devons noter qu'un trait commun les domine toujours : il s'agit invariablement de reconnaître à des particuliers des droits privés et individuels. C'est là l'objet

exclusif de ces traités. Nous sommes donc invinciblement ramenés à la constatation que l'objet de ces traités se réduit à établir de rapports d'Etat à individu, sans mettre en jeu le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats contractants. Nous avons expliqué précédemment pourquoi dans notre troisième chapitre la solution du conflit de la *lex fori* et du traité dépend nécessairement et uniquement du principe de l'indépendance territoriale. La même explication convient à la solution que ces clauses de territorialité consacrent. Si le principe de l'indépendance territoriale reste le principe auquel est exclusivement subordonnée la portée juridique des traités, la raison en est que le traité, par la nature de la règle de droit qu'il sanctionne, n'a pas pour but de reconnaître le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats contractants.

Finalement, ces clauses de territorialité disparaissent lorsque le traité consacre, sous une forme plus ou moins expresse, le respect de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats contractants. Il se produit alors une sorte d'équilibre entre ce principe et le principe contraire de l'indépendance territoriale de ces Etats, et l'influence du principe de territorialité cesse, dès lors, de figurer au premier plan dans les clauses des traités.

V

C'est par l'examen d'un nouvel ordre des décisions judiciaires que nous achèverons de démontrer qu'il y a une étroite liaison entre les caractères généraux de l'interprétation des traités et les modalités qu'affecte le principe des nationalités. Les décisions judiciaires sur lesquelles nous allons raisonner se réfèrent à l'application de la convention de Berne sur les transports par chemin de fer. En premier lieu, nous ne trouverons plus dans la jurisprudence, française ou étrangère, issue de l'interprétation de ce traité, les traces d'un conflit quelconque entre la *lex fori* et le traité. Le phénomène de conflit dans lequel nous avons vu que se résume le mécanisme de l'interprétation judiciaire du traité

s'évanouira. D'autre part, ni le principe de territorialité, ni le principe de division des souverainetés civiles n'imposera l'application de la *lex fori* ou l'application de la disposition conventionnelle. C'est un principe juridique tout différent qui interviendra. La disparition des deux principes antérieurs s'expliquera, tant par celle du principe de l'indépendance des Etats quant au territoire, que par celle du principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats. Bref, le principe des nationalités cessera de se manifester sous la forme que nous avons précédemment indiquée.

I. — Reportons-nous d'abord aux arrêts eux-mêmes, pour décrire méthodiquement les caractères spécifiques que présente l'interprétation de la convention de Berne sur les transports par chemin de fer.

Dans un premier groupe de décisions judiciaires, nous relèverons l'application au litige des clauses de la convention de Berne et l'éviction des dispositions de la loi du juge saisi de l'interprétation. La détermination du sens de ces clauses échappera de la manière la plus complète à l'influence de la *lex fori*. Un arrêt de la Cour de cassation de Rome, du 21 décembre 1897, contient l'expression très ferme de cette doctrine (1). Par suite d'un refus de paiement d'une taxe, indûment réclamée, un retard de deux mois se produisit dans la livraison de marchandises qui avaient été l'objet d'un transport international. L'expéditeur intentait alors contre la Compagnie de chemin de fer une action en dommages-intérêts. Ce qui faisait difficulté pour la Cour de cassation de Rome, c'était la question de savoir si le litige devait être régi par les articles 40 et 41 de la convention de Berne, qui limite au prix du transport la responsabilité de la Compagnie de chemin de fer, ou si, au contraire, on devait appliquer à l'espèce l'article 1151 du Code civil italien, qui correspond à notre article 1382, et consacre comme lui le principe général de la responsabilité pour tout fait dommageable causé à autrui. C'est sur le fondement de ce texte que la Cour de Ferrare avait admis la responsabilité de la Compagnie de chemin de fer. La Cour de cassation de Rome, au contraire, s'en tint stricte-

1. *Bulletin des Transports internationaux*. Année 1898, p. 446.

ment à la clause de la convention de Berne et réduisit ainsi l'étendue de la responsabilité.

Même doctrine dans un jugement du tribunal de la Seine du 19 juin 1896 (1). Une malle expédiée en transit avait été l'objet d'une saisie en douane, et cela par suite d'une erreur de la Compagnie de chemin de fer qui l'avait présentée à tort avec une déclaration de consommation. L'intéressé actionna en responsabilité la Compagnie pour le retard de livraison qu'avait entraîné la saisie. Le Tribunal de la Seine décida que l'erreur commise à la frontière, par suite des formalités de douane, ne pouvait engager la responsabilité de la Compagnie de chemin de fer. Ici encore, la solution du litige échappait à l'application de l'article 1382, c'est-à-dire à la loi du juge saisi du litige.

Dans une décision de la Cour suprême d'Autriche, du 31 juillet 1902 (2) nous trouvons pareillement niée la responsabilité de la compagnie de chemin de fer, en cas de dépréciation de marchandises résultant de l'entreposage en douane. Très significatif encore nous semble un arrêt de la Cour suprême de l'Empire allemand du 17 mai 1902 dont voici l'analyse (3). Un individu avait fait expédier des marchandises à une personne autre que leur destinataire réel, afin que ces marchandises fussent livrées seulement contre paiement du prix par l'intermédiaire de son banquier. La Compagnie fit la livraison dans les mains du destinataire réel. L'expéditeur poursuivit alors la Compagnie en responsabilité de la faute commise dans la livraison et en invoquant l'article 1382 du Code civil allemand, similaire du nôtre. Le Reichsgericht écarta ses conclusions comme reposant uniquement sur l'article 1382, sur la *lex fori*.

Un même phénomène se manifeste donc dans ces arrêts. La portée juridique des clauses de la convention de Berne échappe à l'influence de dispositions de la *lex fori* telles que celles qui déterminent la mesure de la responsabilité

1. Seine, 19 juin 1896. *Transports internationaux*, année 1896, p. 429.
2. Cour suprême d'Autriche, 31 juillet 1902. *Bulletin des Transports Internationaux*, année 1904, p. 35.
3. Arrêt de la Cour Suprême de l'Empire allemand, 17 mai 1902. *Bulletin des Transports Internationaux*, 1903, p. 207.



des compagnies des chemins de fer, et cela, bien que ces dispositions présentent un caractère de territorialité très marqué. L'explication paraît être celle-ci : dans toutes ces décisions judiciaires, la question qui se pose est celle de savoir quelles obligations le contrat de transport international engendre à la charge des Etats contractants, représentés par leurs compagnies de chemins de fer. Il est donc impossible aux juridictions des Etats contractants d'élargir l'étendue des obligations de ces Etats, et d'aggraver la responsabilité qui leur incombe au delà des termes consacrés par la convention.

II. — Ce n'est que lorsqu'il ne s'agira plus de savoir dans quelle mesure les Etats contractants sont tenus de l'exécution des obligations issues du contrat de transport, que nous verrons, dans un groupe de décisions judiciaires qui s'opposent à la jurisprudence que nous venons d'analyser, réapparaître l'application de la *lex fori*, à l'encontre de la disposition conventionnelle. C'est ainsi que la clause de la convention de Berne, qui n'alloue comme indemnité de retard que le montant des frais de transport, ne régit pas l'hypothèse dans laquelle une marchandise. parvenue à destination après l'achèvement du transport international, a été, par erreur, réexpédiée dans une autre ville (1), au lieu d'être livrée au destinataire. Les dispositions de la *lex fori*, dans l'espèce l'article 1382, s'imposent dès lors au litige, puisque la faute relevée à la charge de la Compagnie de chemin de fer ne se rattache qu'indirectement aux obligations qui résultent du contrat de transport international.

La même interprétation convient à un arrêt de la Cour suprême de Vienne du 18 février 1903. Une compagnie de chemin de fer, premier transporteur, réclamait à l'expéditeur le montant d'une surtaxe, correspondant à une fausse déclaration de la nature de la marchandise, qui n'avait été constatée

1. Cour suprême d'Autriche, 17 janvier 1901. *B. T. Internationaux*, 1902, p. 288. — Cass. française, 27 mars 1896. *B. T. Int.*, 1897, p. 368. — *Id.*, 9 février 1898. *B. T. I.*, 1900, p. 397. — La même interprétation peut être également donnée des décisions suivantes : Jugement du Bezirdgericht. Vienne, 28 mai 1901. — T. de commerce Vienne, 12 juin 1901. — Cour Suprême de Vienne, 18 septembre 1901. *B. des Transports internationaux*, 1903, p. 203. — Jugement du tribunal de district de Luxembourg, 3 nov. 1903. — Cour d'appel de Luxembourg, 4 février 1904. — Cour Suprême, 8 avril 1904. *Bulletin des transports internationaux*, 1904, p. 197.

qu'après la livraison faite. L'expéditeur opposait à cette demande l'article 20 de la convention de Berne, qui ne reconnaît qu'au chemin de fer dernier transporteur, le droit de réclamer toute somme due. La Cour suprême de Vienne, infirmant la décision rendue en appel, se référa aux dispositions de la *lex fori* en écartant les dispositions de la convention de Berne, parce que la réclamation ne se produisait qu'après la livraison de la marchandise, ou, plus exactement, qu'après l'entière exécution du contrat de transport. Pas plus dans cette hypothèse que dans la précédente, il ne s'agissait de déterminer l'étendue des obligations que le contrat de transport met à la charge des Etats contractants (1).

III. — Nous apercevons maintenant, bien que sous la forme d'une simple esquisse, le nouveau principe auquel correspond la convention de Berne en matière de transport par chemin de fer. Ce n'est plus le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats, c'est le principe de la solidarité économique des Etats qui commande l'application du traité. Une conception différente se fait par conséquent jour à travers l'interprétation de la convention de Berne. Les clauses de cette convention contiennent, en effet, l'expression positive du principe en vertu duquel il existe entre les Etats un état de solidarité économique d'où dérive pour eux l'obligation de collaborer au transport international en même temps qu'une responsabilité corollaire de cette obligation. Et telle est la forme spécifique sous laquelle se traduit ici le respect de la souveraineté des Etats contractants.

Nous assistons ainsi à une transformation profonde du principe des nationalités. Non seulement le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats cesse d'influer sur l'application du traité mais encore le principe de l'indépendance territoriale cesse d'influer sur l'application de la *lex fori*. C'est là une modification qu'entraîne l'apparition du principe de la solidarité économique des Etats qui correspond à de nouvelles conditions d'organisation matérielle de l'Europe.

1. Cour suprême d'Autriche, 18 février 1903. *B. T. Int.*, 1904, p. 57. — Comparer dans un sens analogue. Tribunal du district de Vienne, 17 juin 1902, *B. T. Int.*, 1903, p. 375. — *Id.* Chambéry, 10 novembre 1896, *B. T. int.*, 1897, page 596.



L'interprétation de la convention de Berne porte sur les liens issus de la solidarité économique qui unit les Etats; il en résulte dès lors que la question de savoir dans quelle mesure les juridictions des Etats contractants doivent maintenir, conformément au principe de l'indépendance territoriale, l'application de leurs propres lois cesse de se poser. Ce sont là deux ordres d'idées distincts qui se développent dans des plans distincts. Telles sont les raisons pour lesquelles l'interprétation de la convention de Berne cesse d'affecter la forme qu'affecte l'interprétation des autres conventions, la forme d'un conflit du principe de territorialité et du principe de division des souverainetés civiles.

VI

Le troisième ordre de décisions judiciaires par l'étude desquelles nous achèverons d'établir notre hypothèse directrice nous fournira l'exemple d'une difficulté un peu différente de toutes celles que nous avons jusqu'à présent rencontrées. La question qui se posera dans certains cas sera celle de savoir si un traité existe ou non, si, par l'effet de certaines circonstances déterminées, il ne s'est pas produit une abrogation tacite, bref, si le traité invoqué peut encore être appliqué au litige.

Ce problème d'un caractère général est de nature à se poser en termes identiques à l'égard de tous les traités quelconques, sans distinction d'objet; il correspond sans doute à la question de savoir si c'est la loi territoriale ou le traité qui doit régir le litige, mais ce serait une profonde erreur que de voir, dans cette alternative où se trouve le juge d'appliquer la loi ou le traité, un conflit entre la loi territoriale et le traité, au sens précis et rigoureux du mot. Tout au contraire, le trait par lequel cette jurisprudence se caractérisera sera précisément la disparition de ce phénomène de conflit. Le principe de l'indépendance territoriale et le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats ne constitueront pas les principes dont la solution dépendra. C'est un principe différent, distinct du principe des nationalités que nous aurons à formuler.

Voici un groupe de décisions judiciaires qui visent la question de savoir quelles conséquences la formation de l'Empire allemand a eues sur l'existence des traités conclus par les différents Etats de la Confédération germanique : l'analyse de ces décisions nous permettra de dégager ce principe. C'est ainsi que la Cour de circuit de New-York, par un arrêt du 4 octobre 1874, a considéré comme ayant survécu à l'entrée du royaume de Bavière dans l'Empire d'Allemagne le traité d'extradition conclu en 1853 entre les Etats-Unis et la Bavière (1). Les juridictions des Etats allemands eux-mêmes, maintinrent très fermement l'application des traités antérieurs, malgré la formation de l'Empire allemand et malgré la promulgation d'une loi d'Empire commune à tous les Etats confédérés (2). Cette survie des traités s'explique dans ces arrêts eux-mêmes, par la raison très simple que la transformation de la Confédération germanique en Etat fédéral laisse subsister, dans une certaine mesure, et particulièrement au point de vue de la législation civile, la personnalité des différents Etats. Les rapports qui s'établissent entre les différents membres de l'Etat fédéral n'ont pas pour effet d'entraîner la fusion complète et absolue de leur personnalité juridique dans l'Etat fédéral et c'est à cette survie de leur personnalité que se rattache le maintien des traités.

C'est dans le même principe que la jurisprudence française, qui applique aux rapports de la France et du nouveau royaume d'Italie les traités conclus avec l'ancien Etat sarde, trouve sa justification. Elle a pensé qu'il était conforme à la logique du droit et à la réalité historique de voir dans le royaume d'Italie, non pas une nouvelle personne internationale, mais bien l'Etat sarde agrandi par des incorporations successives. Ainsi et pour nous résumer, l'identité de la personnalité juridique de l'Etat contractant reste la condition, à la fois nécessaire et suffisante, du maintien des traités (3).

1. Clunet, 1875, p. 38.

2. T. régional supérieur de Colmar, 9 juillet 1886. *Pandectes françaises*, 1888. 8. p. 14. — T. régional de Metz, 20 septembre 1887. — Tribunal d'Empire, 10 juillet 1888. Clunet, 1890, p. 129. — Tribunal d'empire, 1er juillet 1889. Clunet, 1892, p. 239. — Cf. également Mulhouse, 31 octobre 1885. Clunet, 1893, p. 244. Cite sous Tribunal civil de Genève, 6 septembre 1892.

3. Cour de Montpellier, 10 juillet 1872. Clunet, 1879, p. 69. — Cour de Paris,

Nous arrivons ainsi à dégager une formule générale de ce rapide exposé de jurisprudence. Pour déterminer la mesure dans laquelle les modifications survenues dans la formation des Etats influe sur l'existence des traités précédemment conclus par eux, et en entraîne l'extension ou l'abrogation, il faut s'attacher exclusivement à l'analyse des conditions dans lesquelles la personnalité de l'Etat contractant conserve son identité primitive ou absorbe en elle la personnalité d'autres Etats. Dès lors, la question que nous soulevions tout à l'heure, celle de savoir si le traité est ou non abrogé, si, par là même, c'est la loi du juge saisi du litige qui doit être appliquée aux lieu et place du traité ne met nullement en jeu ni le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats ni celui de leur indépendance territoriale. Par la nature même de la difficulté soulevée, le principe des nationalités cesse de produire le conflit que nous connaissons, entre l'application de la *lex fori* et l'application du traité.

VII

Nous avons achevé l'analyse que nous nous étions proposé de faire dans ce chapitre. Notre intention était de montrer, en nous appuyant aussi bien sur les décisions judiciaires que nous avons examinées dans notre première partie que sur de nouveaux documents, comment l'influence variable du principe des nationalités fait naître des types distincts et différents de conflit entre la loi et le traité. La classification de ces différents types de conflit, auxquels se ramène la question de l'interprétation des traités, nous a paru correspondre exactement aux différentes modalités que le principe des nationalités peut revêtir. Une liaison toujours constante s'est affirmée entre les conclusions de caractère général dans lesquelles se résument les rapports de la loi territoriale et du traité, et le double principe de l'indépendance territoriale et de l'indépendance de la souveraineté personnelle des Etats. Nous avons constaté que les variations que subissent ces deux principes

13 février 1883. Clunet, 1883, p. 286. — Cour de Paris, 15 décembre 1879. Clunet, 1879, p. 546. — Tribunal de Montpellier, 5 décembre 1889. Clunet, 1893, p. 402. — Tribunal de commerce Seine, 18 février 1896. Clunet, 1896, p. 581. — Alger, 23 juin 1896. Dalloz, 1901. 2. 257.

entraînent nécessairement des modifications parallèles dans le mécanisme de l'interprétation judiciaire des traités. Bref, c'est une étroite solidarité que l'étude des faits nous révèle entre les différents types de conflit et les diverses formes du principe des nationalités.

CHAPITRE III

Le classement des rapports de droit, et l'influence variable du principe des nationalités.

Dans ce dernier chapitre s'achèvera la démonstration de notre hypothèse directrice. C'est encore à l'influence du principe des nationalités sur la théorie de l'interprétation judiciaire des traités que nous rattacherons l'explication des résultats auxquels nous ont conduit les dernières analyses de notre première partie. Mais dans ce dernier chapitre les faits sur lequel portera notre démonstration seront plus minutieux et plus resserré dès lors, nous apparaîtra le lien qui fait dépendre le mécanisme de l'interprétation judiciaire de ce principe de droit international public.

Notre tâche dans notre précédent chapitre s'est réduite à l'explication des divergences irréductibles qui séparent les différents types généraux de conflit entre lesquels se décompose la théorie de l'interprétation judiciaire des traités. La conclusion qui s'est imposée à nous, c'est que la divergence de ces types de conflit est étroitement solidaire des modalités sous lesquelles s'exprime le principe des nationalités.

L'objet de la démonstration à laquelle nous consacrons ce dernier chapitre sera bien différent. Nous nous proposons d'y étudier les divers modes de solution qu'on applique à chacun des diffférents types de conflit. Nous comparerons entre eux ces divers modes de solution et nous chercherons à dégager la donnée sur laquelle repose leur classement. Pour y parve-

nir, nous montrerons qu'il y a une liaison constante entre le classement de ces divers modes de solution et les conditions dans lesquelles le principe des nationalités agit sur le mécanisme de l'interprétation judiciaire. C'est sous un nouvel aspect que nous aurons à définir l'influence du principe des nationalités. Nous n'avons plus à rechercher comment les différentes modalités du principe des nationalités produisent des types différents de conflit, nous avons à montrer comment les différentes modalités de ce principe ont une prise plus ou moins grande sur l'application de la *lex fori*, ou sur l'application du traité, suivant la nature des dispositions de la *lex fori* et des clauses du traité dans telle hypothèse déterminée. Nous verrons que les divers modes de solution que nous avons relevés dans les différents domaines propres aux différents types de conflit, correspondront à un classement des rapports de droit qu'imposent les différentes modalités du principe des nationalités. Cette tâche accomplie, nous aurons ramené, dans ses traits les plus minutieux, la théorie de l'interprétation judiciaire des traités, à la donnée maîtresse de tout le système, au principe des nationalités.

I

Attachons-nous d'abord à l'ordre de décisions judiciaires à la description desquelles nous avons consacré notre quatrième chapitre. Nous constaterons que le classement des rapports de droit qui en font l'objet se modéle sur le principe de l'indépendance territoriale des Etats, et sur le principe de l'indépendance de leur souveraineté personnelle, principes qui dominent absolument le fonctionnement de ce type de conflit. C'est en se référant à ces deux principes qu'il faudra analyser la nature du rapport de la *lex fori* et de la disposition conventionnelle pour déterminer quel mode de solution doit recevoir le conflit dans telle hypothèse déterminée.

I. — Pour reprendre comme exemple les décisions judiciaires dans lesquelles un conflit s'élève entre les dispositions pénales de la *lex fori* et les clauses d'un traité d'extradition, conflit que nous avons vu se résoudre par application de la *lex fori*, il nous est facile de montrer que cette solution

dépend de la nature du rapport de droit envisagée au double point de vue du principe de l'indépendance territoriale des Etats et de l'indépendance de leur souveraineté personnelle (1). D'une part, en effet, les dispositions légales qui définissent le pouvoir de juridiction pénale des tribunaux de repression, traduisent, sous sa forme la plus tranchante, le principe de l'indépendance territoriale, puisque des dispositions légales de ce genre ont précisément pour but de consacrer la maîtrise qui appartient à chaque Etat sur son propre territoire. D'autre part, les dispositions du traité d'extradition qui fixent, entre les deux Etats contractants, les conditions auxquelles l'extradition sera accordée, ne traduisent que bien faiblement le principe de l'indépendance de leur souveraineté personnelle : ces dispositions se réduisent à créer des obligations mutuelles entre les deux gouvernements ; elles n'ont pas pour objet, à proprement parler, de sanctionner le respect de la souveraineté personnelle de chacun des Etats contractants. C'est donc au principe de l'indépendance territoriale des Etats et non pas au principe de l'indépendance de leur souveraineté personnelle, que doit être logiquement rattaché le rapport de droit litigieux ; le conflit qui s'élève entre la disposition conventionnelle et la *lex fori* doit donc se résoudre en faveur de la loi territoriale.

II. — Dans le groupe de décisions judiciaires qui, en sens inverse, font prévaloir dans la solution du conflit la disposition conventionnelle, nous constatons pareillement que la nature juridique du rapport de droit litigieux se détermine d'après le double principe de l'indépendance territoriale des Etats, et de l'indépendance de leur souveraineté personnelle. Pour raisonner sur les observations précises que nous a fournies un arrêt antérieurement analysé, nous ferons remarquer que, si les dispositions légales qui prescrivent la présentation du testament olographe au président du tribunal civil avant le dépôt chez le notaire ne se réfèrent que de loin au principe de l'indépendance territoriale, puisque ce sont des dispositions qui visent la forme des actes juridiques, en revanche, la clause du traité qui attribue au consul le pouvoir

1. Cf. p. 235 et 236.

d'administrer la succession de ses nationaux et soumet, par là même, la succession à la loi nationale du *de cujus*, tend manifestement à consacrer la souveraineté personnelle de l'Etat contractant (1).

Il résulte de là que, dans le rapport de droit litigieux que nous avons maintenant en vue, le principe en vertu duquel chaque Etat est maître absolu sur son propre territoire se trouve moins directement en jeu que le principe qui commande à ce même Etat de respecter la souveraineté personnelle des autres Etats en reconnaissant au consul étranger le pouvoir d'administrer la succession de ses nationaux, conformément à leur loi nationale. Du rôle prépondérant qui appartient à ce dernier principe conformément à la nature juridique du rapport de droit litigieux, découle logiquement l'application de la disposition conventionnelle à la solution du conflit.

III. — Enfin dans les rares décisions judiciaires qui consacrent l'incompétence des tribunaux civils et l'impossibilité pour ces juridictions de résoudre le conflit de la loi territoriale et du traité, la même correspondance se révèle entre la nature de la solution du conflit et celle du rapport de droit litigieux. La nature du rapport de droit litigieux se déterminera par référence au double principe de l'indépendance territoriale des Etats et de l'indépendance de leur souveraineté personnelle. C'est ainsi que dans l'arrêt de Cassation du 6 janvier 1873 (2) le conflit s'élève entre les dispositions pénales dont le caractère est de traduire, comme nous l'avons déjà vu, sous sa forme la plus rigoureuse le principe de l'indépendance territoriale, et la clause du traité qui sanctionne sous une forme tout aussi rigoureuse le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle, puisqu'elle a pour objet de soumettre à l'empire de sa loi nationale le sujet de chacun des Etats contractants en matière de poursuite pour faits de contrebande. Or, si telle est la nature du rapport de droit litigieux, il est impossible de discerner quel est celui des deux principes qui exerce l'influence la plus marquée, et de décider par là même auquel des deux principes doit être exclusive-

1. Cf. p. 240.
2. Cf. p. 259.



ment rattaché le rapport de droit litigieux : la règle qui résout le conflit, en le ramenant à la question de savoir quel est celui des deux principes qui se trouve le plus directement engagé à raison de la nature juridique du rapport de droit, cesse de pouvoir s'appliquer et c'est ainsi que s'explique le phénomène de l'incompétence des tribunaux judiciaires.

Après avoir rappelé les trois solutions entre lesquelles se sont logiquement réparties les décisions judiciaires qui s'offraient à notre observation, essayons de dégager la formule qui exprime la donnée sur laquelle repose ce classement des rapports de droit et des différentes solutions qui y sont applicables. C'est au double point de vue du principe de l'indépendance territoriale des Etats et du principe de l'indépendance de leur souveraineté personnelle, que doit être analysée la nature juridique du rapport de droit litigieux. Il s'agit en quelque sorte de doser l'influence qu'exercent respectivement ces deux principes, étant donné la nature juridique du rapport de droit litigieux ; le genre de solution se déterminera alors par référence au principe qui pourra être considéré comme prédominant.

II

Nous vérifierons tout aussi pleinement l'exactitude de notre hypothèse directrice, qui consiste à faire dépendre du principe des nationalités le mode de solution du conflit, si nous nous adressons aux documents judiciaires qui ressortissent à d'autres types généraux de conflit. Nous démontrerons que dans ce nouvel ordre de décisions judiciaires, le classement des rapports de droit litigieux et que le classement des modes de solution du conflit, présente des traits spécifiques, parce que la nature juridique des rapports de droit litigieux s'analyse par référence à telle ou telle modalité particulière du principe des nationalités. Dans ce nouvel ordre de faits jurisprudentiels, en effet, la nature juridique du rapport de droit litigieux se déterminera, non pas en se plaçant simultanément au point de vue du principe de l'indépendance territoriale et du principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle, mais en se plaçant uniquement au point de vue soit du prin-

cipe de l'indépendance territoriale dans un certain ordre de décisions judiciaires, soit du principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle dans un autre. Il en résultera que pour faire le classement des rapports de droit litigieux et des divers modes de conflit, nous n'aurons plus à nous demander quel est celui de ces deux principes qui exerce une influence prépondérante ; nous aurons seulement à fixer la mesure dans laquelle le principe de l'indépendance territoriale et le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle, envisagés isolément, agissent sur l'application de la loi territoriale dans le premier groupe de faits, et sur l'application du traité dans le second.

I. Reportons-nous aux formules dans lesquelles nous avons résumé le classement de divers modes de solution du type de conflit que nous avons étudié dans le troisième chapitre de notre première partie. Dans ce domaine, la détermination de la portée juridique de la disposition conventionnelle reste subordonnée à l'influence exclusive du principe de l'indépendance territoriale des Etats; nous constaterons en nous y reportant, que le classement des divers modes de solution dépend du lien plus ou moins étroit qui unit le rapport de droit litigieux au principe de l'indépendance territoriale.

1° L'analyse des décisions, qui refusent d'appliquer le traité à cause du conflit qui s'élève entre la disposition conventionnelle et la loi territoriale, nous a révélé que la nature juridique du rapport de droit impliquait, dans ces hypothèses, une liaison étroite entre ce rapport et le territoire de l'Etat du juge saisi de la question d'"interprétation. Tel est le trait caractéristique que nous avons dégagé de l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1889 (1) qui refuse de fixer la dévolution de la succession immobilière du duc de Richmond, conformément au traité; des documents de la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat qui refusent de reconnaître les droits qu'un simple particulier invoque à l'encontre de l'Etat, en s'appuyant sur les clauses formelles d'un traité (1); enfin des arrêts qui subordonnent rigoureusement l'extension des effets d'un brevet ou d'une marque

1. Cf. p. 176.

industrielle d'origine étrangère, à l'application de la loi territoriale, et cela, contrairement à l'esprit de la convention d'Union de 1883 (1).

La nature juridique du rapport de droit litigieux, analysée au point de vue du principe de l'indépendance territoriale, se définit donc par la constatation d'un lien étroit et indissoluble entre le sol et le rapport de droit litigieux, puisque, dans ces diverses hypothèses, le rapport de droit litigieux se réfère directement à l'organisation juridique du territoire. C'est très directement que le principe de l'indépendance territoriale est mis en cause, et de l'influence qu'il exerce sur le litige, il résulte que le conflit de la loi territoriale et du traité se résout par le refus d'application du traité.

2° Le groupe de décisions judiciaires qui, sans consacrer absolument le refus d'application du traité, en réduisent seulement la portée, nous permet encore de constater la correspondance du mode de solution et de la nature du rapport de droit litigieux en conséquence du principe de l'indépendance territoriale (2). Nous avons fait observer que, dans cette catégorie d'hypothèses, le conflit résulte invariablement de l'application de dispositions de droit public, sous cette seule réserve que, dans la notion de dispositions de droit public, nous faisons rentrer des dispositions telles que les dispositions sur la nationalité, les dispositions sur la personnalité des sociétés de commerce ; toutes ces dispositions, bien qu'elles se rattachent à des matières classées ordinairement dans le droit privé, civil ou commercial, présentent, dans une analyse plus rigoureuse, un caractère de droit public incontestable. Comme c'est seulement dans la mesure où les dispositions de droit public traduisent le principe de l'indépendance territoriale que ce principe intervient dans la question d'interprétation et que les rapports de droit litigieux dont nous venons de parler ne se rattachent au principe de l'indépendance territoriale que par un lien indirect, il en résulte que le principe de l'indépendance territoriale n'a pas pour conséquence d'entraîner un refus absolu d'application du traité, mais qu'il a

1. Cf. p. 196 et suiv.
2. Cf. p. 184 et suiv.

seulement la force de restreindre dans des limites très étroites la portée juridique du traité.

3° Nous constatons l'existence d'un lien encore plus faible entre le rapport de droit litigieux et le principe de l'indépendance territoriale, dans les décisions judiciaires qui forment le dernier compartiment de notre classement descriptif des diverses solutions, et qui appliquent la *lex fori* comme complément du traité. C'est ainsi, pour prendre comme exemple les arrêts dans lesquels le rapport de droit litigieux se réfère, soit aux conditions dans lesquelles un individu peut changer volontairement de nationalité en cas d'annexion, soit aux conditions dans lesquelles un étranger peut acquérir la jouissance de droits civils, que nous apercevons clairement que des rapports de droit de ce genre ne mettent nullement en cause le principe de l'indépendance territoriale. Dans le premier ordre de cas, l'application des dispositions de la *lex fori* n'a pas pour objet plus ou moins direct de consacrer le principe de l'indépendance territoriale, par la bonne raison qu'elles tendent à permettre à un individu de changer volontairement de nationalité (1). L'application des dispositions de la *lex fori* dans le second ordre de cas n'est pas moins étrangère au principe de l'indépendance territoriale, puisque la détermination des droits civils d'un étranger se réduit à une pure question de droit interne (2). Aussi en résultera-t-il que l'application de la *lex fori* aura pour effet, non pas de limiter la portée juridique du traité, mais bien, au contraire, d'en compléter la portée lorsqu'il y aura un accord entre ces deux sources de droit. Des décisions de ce genre nous montrent donc que, dans toutes ces hypothèses, la nature juridique du rapport de droit litigieux est analysée exclusivement au point de vue du principe de l'indépendance territoriale.

II. Si le classement des rapports de droit litigieux et des modes de solution qui leur conviennent s'ordonne exclusivement au point de vue du principe de l'indépendance territoriale sous des traits différents de ceux du classement que nous avons appliqué aux décisions judiciaires où la nature

1. Cf. p. 168.
2. Cf. p. 188.

du rapport de droit litigieux s'analysait au double point de vue du principe de l'indépendance territoriale et de l'indépendance de la souveraineté personnelle, de même, il se dégage des décisions judiciaires relatives au conflit qui s'élève, après un traité de protectorat, entre la loi de l'Etat protecteur et les lois des autres Etats européens, un classement des rapports de droit et des modes de solution qui diffère profondément du classement qui se rencontre dans le conflit de lois entre Etats européens en territoire européen. Cette différence s'explique par cette raison que la nature du rapport de droit litigieux s'analyse exclusivement au point de vue du principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle, et non pas au double point de vue du principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle et de l'indépendance territoriale, comme dans le conflit de lois européen.

C'est chose aisée que de démontrer que le classement des rapports de droit litigieux dans le conflit de lois européen-tunisien repose sur une donnée exclusive de toute autre, le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle. Les décisions judiciaires, par exemple, qui soumettent à l'empire de la loi nationale la capacité commerciale de la femme mariée en témoignent d'une manière décisive. Si nous cherchons, en effet, à déterminer la nature juridique d'un pareil rapport de droit en nous plaçant exclusivement au point de vue du principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle, nous sommes inévitablement conduit à rattacher à la notion de la souveraineté personnelle de l'Etat étranger dont cette femme relève, et à soumettre à l'empire de sa loi nationale un pareil rapport de droit, bien que, par sa nature, il ne se réfère qu'indirectement au statut personnel des sujets de cet Etat étranger et qu'il se rattache au contraire directement aux relations qui s'établissent, au lieu où est situé l'établissement commercial, entre le créancier et le mari de cette femme (1).

Le conflit de lois européen tunisien ne se résoudra par

1. Cf. p. 136. Il serait nécessaire que le principe de l'indépendance territoriale tînt en échec le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle, à l'exemple de ce qui se passe dans le conflit de lois européen, pour que la *lex rei sitae* fût appliquée.

application de la *lex fori* qu'en ce qui concerne les rapports de droit qui ne visent ni de près ni de loin le statut personnel des sujets étrangers. Le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle n'est nullement en cause, et ainsi réapparaît l'application normale de la *lex fori*. Telle est la signification qu'il faut attribuer aux décisions judiciaires qui soumettent à l'empire de la loi territoriale le régime hypothécaire, ou à l'empire de la *lex fori* les conséquences d'un délit civil.

III

Nous avons vu varier, dans des conditions très sensibles, le classement des rapports de droit et des modes de solution qui leur conviennent, en passant, du type de conflit qui met en jeu le double principe de l'indépendance territoriale et de l'indépendance de la souveraineté personnelle, aux deux types de conflit que dominent à titre exclusif soit le principe de l'indépendance territoriale, soit le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle. Mais ce même phénomène nous apparaîtra sous des traits plus accusés encore lorsque nous dégagerons la donnée sur laquelle repose le classement des rapports de droit dans le conflit de lois consécutif à un traité de protectorat ou d'annexion. Nous constaterons, lorsque nous nous placerons en ce qui concerne ces mêmes rapports de droit au point de vue d'un principe de droit international public autre que le principe de l'indépendance territoriale et que le principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle, que la nature juridique de ces mêmes rapports apparaît alors sous un aspect nouveau, parce qu'ils seront soumis en quelque sorte à un jour différent.

I. Nous prendrons d'abord pour base de nos raisonnements les décisions judiciaires qui ont dû résoudre le conflit qui s'élève entre les lois française et tunisienne après le traité de protectorat. Rappelons d'abord sous quelle forme le principe de nationalité agit sur le mécanisme de ce type de conflit. Le traité de protectorat, avons-nous vu, a pour effet de substituer radicalement au double principe de l'indépendance territoriale et de l'indépendance de la souveraineté personnelle

un principe qui a pour unique objet de consacrer au regard de l'Etat protégé, l'existence d'un simple lien de droit public entre lui et ses propres ressortissants.

Nous saisissons sur le vif cette substitution de principes. dans des documents jurisprudentiels qui soumettent simultanément à l'empire de la loi tunisienne et de la loi française, un même rapport de droit, qui se réfère indivisiblement aux ressortissants des deux Etats en présence (1). Si ce rapport de droit ne reste pas exclusivement régi par la loi tunisienne, qui eut été la loi normalement compétente dans le conflit de lois qui s'élève entre les Etats européens en territoire européen, la raison en est que la nature juridique du rapport de droit litigieux est envisagée, non plus au point de vue du principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle, mais tout simplement au point de vue du lien de droit public qui unit l'Etat protégé à ses ressortissants : ce principe aura seulement pour conséquence de soumettre partiellement à l'empire de la loi tunisienne le rapport de droit litigieux quant au sujet tunisien, mais il n'aura pas la force d'entraîner dans le domaine de la loi tunisienne ce même rapport de droit, quant au sujet français. Cette solution du conflit de lois franco-tunisien respecte, en effet, très rigoureusement, le lien de droit public qui rattache les sujets tunisiens à l'Etat tunisien.

Si nous nous attachons aux décisions judiciaires qui déterminent quelle est des deux lois, la loi française ou la loi tunisienne, celle qui reste applicable au régime de la propriété immobilière, nous y relevons une solution dans le même sens, mais plus caractérisée encore, qui résulte de la même cause (2). La loi française s'applique à cette catégorie de rapports de droit simultanément avec la loi tunisienne, et en complète les dispositions, à la seule condition qu'il existe un certain accord entre les conceptions juridiques des deux législations. C'est un fait de toute évidence, que cette solution suppose très logiquement que la nature juridique des rapports de droit qui visent la propriété immobilière, n'est pas

1. Cf. page 102.
2. Cf. page 105.

analysée au point de vue du principe de l'indépendance territoriale. En se plaçant à ce point de vue, on est, en effet, nécessairement conduit à placer sous l'empire exclusif de la loi territoriale, de la loi tunisienne, des rapports de droits litigieux de ce genre, puisqu'ils se rattachent directement au principe de l'indépendance territoriale. Mais une solution différente s'impose, lorsqu'on analyse ces rapports de droit et qu'on cherche dans quelle mesure ils traduisent le principe qui consacre un lien de droit public entre l'Etat protégé et ses propres ressortissants. Ce principe, en effet, commande moins rigoureusement que le principe de l'indépendance territoriale, l'application de la loi tunisienne comme mode de solution du conflit qui s'élève entre la loi des juridictions françaises en Tunisie et la loi immobilière tunisienne. De là découle l'application simultanée de la loi tunisienne et de la loi française au même rapport de droit. De plus, si cette fusion de la législation française et tunisienne se produit, dans cet ordre de décisions judiciaires, sous une forme encore plus caractérisée qu'en ce qui concerne le premier groupe de rapports de droit, qui visent le statut personnel des ressortissants des Etats contractants, la raison en est que le lien de sujétion, le lien de droit public, qui unit le sujet protégé à l'Etat protégé, est moins directement en jeu dans l'ordre des rapports de droit qui visent le régime de la propriété immobilière que dans l'ordre des rapports de droit qui se réfèrent au statut personnel.

Il nous reste, pour achever de démontrer que dans le conflit de lois franco-tunisien le classement des rapports de droit dépend de la nature juridique de ces rapports, analysée en tenant compte du principe qui établit un lien de droit public entre l'Etat protégé et ses propres sujets, à reprendre l'analyse des décisions judiciaires qui se réfèrent à la détermination de la loi applicable aux conséquences légales des contrats (1). Nous avons constaté, d'une part, que, dans cet ordre d'idées, les institutions françaises et tunisiennes coexistaient en territoire tunisien, et que les simples particuliers pouvaient se référer à l'une ou à l'autre, par un acte de volonté expresse. Nous

1. Cf. p. 110.

avons constaté également que les institutions françaises tendaient à se substituer aux institutions tunisiennes et à les supplanter. Cette conclusion, tirée de l'observation des décisions judiciaires, implique une modification radicale à la règle qui, dans le conflit de lois européen, détermine quels sont les rapports de droit qui sont soumis à l'empire de la loi choisie par les parties. Cette solution constitue, en outre, le *maximum* de la fusion des législations française et tunisienne.

Toutes ces conséquences nous apparaissent comme nécessaires, si l'on admet comme donnée fondamentale du système, le lien de droit public qui rattache à l'Etat protégé ses ressortissants. Si, d'une part, on n'analyse pas la nature juridique des rapports de droit litigieux au double point de vue du principe de l'indépendance territoriale et du principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle, autrement dit, s'il ne s'agit pas de savoir dans quelle mesure ces deux principes ont pour effet d'entraîner une division des rapports de droit, nous n'aurons pas à nous préoccuper d'établir une règle de conflit qui détermine l'étendue d'application du principe d'autonomie. Ce principe se développera au contraire sans contrainte, puisque la règle de conflit se ramènera à la coexistence sur le même territoire des institutions françaises et des institutions tunisiennes, auxquelles les parties contractantes sont libres de se référer. D'autre part, cette catégorie de rapports de droit, qui visent les contrats, ne met en cause à aucun degré le lien de droit public qui unit à l'Etat protégé ses ressortissants. Ainsi s'explique l'étendue d'application de la loi française dans ce domaine.

II. Notre hypothèse directrice se vérifiera aussi sûrement dans le groupe de décisions judiciaires qui se réfèrent au conflit de lois consécutif au traité d'annexion. C'est même sous des traits plus accusés que nous apparaîtra la différence qui sépare la donnée dont dépend le classement des rapports de droit dans ce type de conflit de lois, de la donnée sur laquelle repose le classement des rapports de droit dans le conflit de loi entre Etats européens. La nature juridique des rapports de droit litigieux ne s'analysera plus, ni au point de vue du double principe de l'indépendance territoriale et de l'indépendance

de la souveraineté personnelle, ni au point de vue du principe qui consacre un lien de droit public entre l'Etat étranger et ses ressortissants. Nous avons vu, en effet, dans le chapitre précédent, que le principe qui domine le conflit de lois consécutif au traité d'annexion se ramène à la constatation d'un lien de droit public entre l'Etat annexant et les sujets annexés. La difficulté que soulève le conflit de lois de l'Etat annexant et de l'Etat annexé se réduit à la question de savoir dans quelle mesure les droits individuels qui sont nés sous l'empire de la loi de l'Etat annexé, doivent être respectés sous la forme de l'application de la loi de l'Etat annexé.

Le respect de droits privés et individuels qui ont pris naissance avant l'annexion, telle est la donnée nouvelle sur laquelle repose ici le classement des rapports de droit. Nous n'avons, en effet, constaté l'application de la loi de l'Etat annexé, comme solution de ce conflit de lois, qu'en ce qui concerne les rapports de droit dont la nature est d'engendrer des droits définitivement fixés par la loi contemporaine du moment de leur formation. A l'égard de tous les autres rapports de droit, nous avons relevé, comme solution invariable, l'application de la loi de l'Etat annexant (1). Nous remarquerons que cette distinction fondamentale, que nous a imposée l'observation des décisions judiciaires, cadre très étroitement avec la formule qui a pour objet, dans le conflit de lois consécutif à l'annexion, d'analyser la nature juridique des rapports de droit au point de vue de la formation et de la naissance de droits privés et individuels.

Par l'examen minutieux des conditions dans lesquels se produit le fonctionnement du mécanisme des différents types de conflit, nous avons été inévitablement conduit à la même formule. La solution du conflit de la loi territoriale et du traité dépend de la nature juridique du rapport de droit litigieux, analysée au point de vue de la forme particulière que revêt chaque fois le principe des nationalités. L'influence du principe des nationalités s'exerce donc sur les éléments les plus minutieux de la théorie de l'interprétation judiciaire des traités.

1. Cf. p. 80 et suiv.

IV

Après avoir mis en lumière les conditions dans lesquelles le principe des nationalités imprime à la théorie de l'interprétation judiciaire des traités les traits que nous avons dégagés de la jurisprudence française et de la jurisprudence étrangère, nous opposerons ces conclusions de notre travail, aux formules dans lesquelles se résument la doctrine de Savigny et la doctrine de Mancini. Une divergence irréductible séparera la conception qui domine la théorie de l'interprétation judiciaire des traités, des deux conceptions qui, pour Savigny et pour Mancini, traduisent le système de règles qui fournissent, en l'absence d'un traité, c'est-à-dire dans le droit positif de chaque Etat, la solution du conflit qui s'élève entre les lois des différents Etats. Les résultats auxquels nous a conduit l'élaboration de la théorie jurisprudentielle de l'interprétation judiciaire des traités, nous permettra de critiquer indirectement, mais sûrement, les théories dont nous venons de parler. Nous démontrerons leur insuffisance en présence d'un problème, qui, comme le problème de l'interprétation judiciaire des traités, constitue la forme internationale la plus caractérisée des différentes théories du droit international privé.

I. Adressons-nous d'abord à la doctrine développée par Savigny dans le tome VIII de son *Traité de droit romain*. Jamais contraste ne fut plus marqué entre les principes sur lesquels nous avons appuyé la théorie de l'interprétation judiciaire des traités et les principes sur lesquels ce jurisconsulte fait reposer la théorie du conflit des lois. C'est en effet à la réception du droit romain dans l'Europe chrétienne, en Allemagne, en France, en Belgique, dans les Pays-Bas, en Suisse, en Italie, en Espagne, que Savigny rattache sa théorie du conflit de lois (1). Le droit romain s'est perpétué dans

1. L'analyse de la conception sur laquelle repose la doctrine de Savigny a été faite par M. Bartin dans un cours de droit international privé professé à Lyon 1895-1900. Il existe, d'après M. Bartin, un lien étroit, dans la pensée de Savigny, entre son *Histoire du Droit Romain ou Moyen-Age* et le tome VIII du *Traité de Droit Romain*.



ces différents pays obscurément, par une sorte de vie latente, pendant tout le haut moyen âge. Sans doute, les différents pays où le droit romain s'était ainsi maintenu et développé se sont donné des codes; mais ces codes et la législation qu'ils établissent sont, si l'on peut ainsi parler, à base romaine. La nature des institutions romaines est modifiée, l'esprit du droit romain subsiste. La généralisation du droit romain à tous les pays de l'Europe centrale ou de l'Europe occidentale forme donc le principe fondamental d'unité du droit des peuples européens. Telle est la source d'où sortent les règles sur le conflit des lois entre les Etats européens. Par l'effet de la romanisation des législations de l'Europe chrétienne, il y a entre les différents Etats un lien de droit, une communauté juridique, en vertu de laquelle des principes de droit viennent limiter l'effet de la souveraineté territoriale et de la loi positive qui en dépend. L'idée d'une communauté juridique entre nations européennes tire donc son origine, pour Savigny, de l'influence que le droit romain a exercée sur les législations respectives de ces différents Etats. C'est là le trait caractéristique et essentiel de la doctrine développée par le jurisconsulte allemand.

Savigny, s'en tenant à cette conception purement historique de la communauté de droit entre les Etats civilisés, fait résolument abstraction du principe des nationalités. « Si la démarcation rigoureuse des nationalités est une des tendances dominantes de notre époque, cette tendance ne saurait se montrer ici, où il s'agit de fondre les contrastes nationaux en une communauté acceptée de tous (1). » Il s'interdit donc systématiquement et *a priori*, de subordonner au principe des nationalités, le fonctionnement des règles de droit destinées à résoudre le conflit des lois des différents Etats, membres de la société internationale. Mais alors, de graves conséquences découlent de la position initiale prise par Savigny ; en négligeant de tenir compte de l'influence incontestable que le principe des nationalités exerce sur la nature des règles qui s'établissent entre les différents Etats, Savigny nous paraît commettre une erreur du même genre que celle que

1. Savigny *Traité de droit romain*, t. VIII, préface, p. 2.



commettrait un physicien, qui prétendrait étudier les lois de la pesanteur en faisant abstraction de la pression atmosphérique. Le principe des nationalités, dans l'Etat actuel de l'organisation matérielle et juridique de la société internationale, est un fait positif qui s'impose, et qui prédétermine d'une manière nécessaire les conditions dans lesquelles s'ordonnera le système de solution du conflit des lois. Qu'il soit nécessaire, pour que les règles de droit international privé puissent fonctionner entre deux Etats, qu'il y ait un fond commun entre leurs législations, que, dans cette mesure, la conception développée par Savigny s'accorde avec quelques-unes des théories dans lesquelles se décompose le droit international privé, ainsi que l'a fortement établi M. le professeur Bartin dans sa théorie des qualifications et dans sa théorie de l'ordre public international (1), rien de plus conforme à la réalité des choses ; mais il n'en reste pas moins que le principe des nationalités forme le cadre inflexible dans lequel doivent nécessairement se renfermer les dispositions de droit international privé. Les règles de droit international privé entre Etats ne naissent pas, en effet, comme par une sorte de génération spontanée, de la communauté juridique qui existe entre les législations des différents Etats, comme se le représente Savigny, qui reste en cela l'illustre représentant de la conception mystique de l'Ecole historique. C'est au contraire, sous l'action de principes extérieurs à cette communauté juridique, sous l'action de principes de droit international public, que se dégagera de cette communauté juridique un système déterminé de règles de conflit.

Voilà donc une opposition fondamentale entre la conception maîtresse par laquelle Savigny donne pour base au droit international privé, la romanisation de l'Europe, et la conception qui subordonne au principe des nationalités le développement des relations juridiques entre les Etats au point de vue de leurs législations civiles. Cette opposition conduit à des différences irréductibles entre les formules par lesquelles se traduit, sous forme de conséquences pratiques, la théorie de Savigny, et les conclusions auxquelles nous sommes par-

1. *Etudes de droit international privé.*

venu nous-même, après analyse minutieuse des décisions judiciaires, relatives à l'interprétation des traités.

Nous nous attacherons surtout à deux conséquences inverses qui résultent de ces deux conceptions opposées. Dans la doctrine de Savigny, on ne fera aucune différence entre les divers types de conflit de lois. C'est ainsi que l'identité la plus complète existera entre le conflit de lois qui s'élève entre les Etats qui composent l'Etat fédéral allemand et le conflit de lois qui s'élève entre les différents Etats européens. C'est ainsi encore que Savigny posera expressément le principe d'une identité parfaite entre le conflit de lois dans l'espace et le conflit de lois dans le temps, assimilant ainsi, de la manière la plus nette, le conflit de lois européen et le conflit de lois consécutif à l'annexion.

L'observation des décisions judiciaires nous a conduit, au contraire, à établir un classement méthodique des différents types de conflit que révèle la question de l'interprétation des traités. L'un des côtés délicats de notre tâche a été précisément de définir la nature de chacun de ces types de conflit. Si Savigny, qui étudie le jeu du conflit de lois en faisant abstraction de l'influence du principe des nationalités, reste logique avec lui-même en ne faisant aucune distinction entre ces divers types de conflit, puisque de l'un à l'autre les conditions de droit international public se modifient seules, une conclusion contraire nous est imposée puisque nous rattachons étroitement la nature du conflit à la modalité sous laquelle fonctionne le principe des nationalités. Si l'on rattache, comme Savigny, le mécanisme des différents types de conflit à la notion de communauté de droit qui résulte de l'identité d'origine des différentes législations, on est conduit à appliquer les mêmes règles et les mêmes principes à tous les conflits, quels qu'ils soient, puisque l'influence de cette communauté de droit s'exercera toujours sur chacun d'eux dans des conditions rigoureusement semblables. Tout au contraire, la nécessité d'un classement des types de conflit se fait pour nous impérieusement sentir, si nous caractérisons la nature du conflit en fonction du principe de droit international public auquel il correspond ; très variables en effet sont

les formes sous lesquelles le principe des nationalités agit sur l'interprétation judiciaire des traités.

Une deuxième différence, qui résulte logiquement, elle aussi, de l'opposition que nous avons établie entre la conception maîtresse de Savigny et celle que nous avons nous-même développée, résultera de la comparaison entre la formule par laquelle Savigny résout le conflit qui s'élève en droit positif entre les lois des différents Etats, et la formule qui nous a servi à trancher le conflit que suppose l'interprétation judiciaire d'un traité.

Dans la doctrine de Savigny, pour résoudre le conflit de lois, c'est-à-dire pour fixer la loi normalement applicable au rapport de droit litigieux, il faut avant tout déterminer le lieu auquel ce rapport de droit se rattache, déterminer, comme dit Savigny, le siège de ce rapport de droit. Tout rapport de droit a un siège naturel, et la question qui se pose est de localiser le rapport de droit litigieux pour déterminer la loi applicable. D'ailleurs, pour découvrir le siège du rapport de droit, il faut l'analyser en lui-même et rechercher le lieu où il produit normalement ses effets, en vertu de sa nature propre. Telle est la formule maîtresse de Savigny (1). La nature juridique du rapport de droit s'analyse au point de vue de la localisation de ce rapport de droit dans l'espace et dans le temps. Le *criterium* posé par Savigny ne se réduit donc pas à l'analyse pure et simple de la nature juridique du rapport de droit litigieux. Cette formule sèche est vide de sens. La recherche de la nature du rapport de droit litigieux et la recherche du siège de ce rapport de droit, sont au contraire deux éléments indivisibles dans la conception véritable de Savigny.

Cette formule, dans notre opinion, diffère donc absolument de celle qui exprime le principe suivant lequel doit se résoudre le conflit qui résulte de l'interprétation d'un traité. Pour nous, la nature juridique du rapport de droit litigieux doit être analysée, non pas quant à sa localisation dans l'espace ou dans le temps, mais au point de vue du principe de droit inter-

1. Le rôle important que joue la nation du « siège du rapport de droit » dans la théorie de Savigny a été mis en pleine lumière par M. Bartin. Cours précité. Cf. également *Etudes de droit international privé*, p. 76, note 1.

national public, qui correspond au type déterminé de conflit que l'on a en vue. Ainsi, bien qu'il s'agisse dans ces deux formules, celle de Savigny et celle que nous proposons, de rattacher la solution du conflit à la nature juridique du rapport de droit litigieux — une différence irréductible les sépare, et cette différence tient à ce que la nature juridique des rapports de droit est analysée dans l'une et dans l'autre à des points de vue très différents ; on remarquera d'ailleurs que cette attitude différente quant à l'analyse de la nature juridique du rapport de droit litigieux se trouve commandée dans l'une et l'autre formule, par la conception initiale que ces formules traduisent ; Savigny donne pour pierre d'assise au droit international privé la notion de communauté juridique, alors que, dans notre pensée, nous faisons reposer la théorie de l'interprétation judiciaire des traités sur le principe des nationalités.

II. Si l'opposition qui sépare la doctrine de Savigny, des conclusions dans lesquelles se résume pour nous la théorie de l'interprétation judiciaire des traités est très nette, en revanche, il semble qu'il y ait une grande analogie entre ces conclusions, et la conception exposée par Mancini, dans le mémoire lu par lui à Genève en 1874 à la session de l'Institut de droit international qu'il présidait (1). Le trait caractéristique de cette doctrine, en effet, est de rattacher le droit international privé à un principe de droit international public, au principe des nationalités.

A s'en tenir à cette vue d'ensemble, les résultats de notre travail se confondraient absolument avec les formules de l'Ecole italienne. Mais nous constaterons, par un examen plus approfondi de cette doctrine, qu'il n'y a aucune ressemblance entre notre théorie de l'interprétation judiciaire des traités et la théorie de Mancini. Si ce jurisconsulte a pressenti, dans le mémoire précité, que le principe des nationalités était la pierre d'assise du droit international public et privé, il s'est interdit lui-même, par l'effet d'une analyse superficielle et fausse de ce principe, le moyen d'apercevoir d'une façon précise comment le principe des nationalités agit

1. Clunet, 1874, p. 36.



sur le conflit des lois. Aussi croyons-nous que la doctrine de l'Ecole italienne laisse intacte l'originalité de nos conclusions propres.

Voyons d'abord dans quel sens Mancini entend le principe des nationalités, qui est pour lui la base fondamentale du droit international privé. Dans la pensée de Mancini, la nationalité, c'est le lien historique par lequel des personnes de même race, soumises aux mêmes traditions, unies par les mêmes croyances et parlant la même langue font partie d'une même société politique. Le principe des nationalités aurait donc pour objet de faire coïncider l'idée de nationalité avec l'idée de société politique. Il n'y aurait d'Etat organisé conformément aux règles de la justice que l'Etat qui correspondrait à une nation distincte ayant ses caractères originaux et ses traditions propres. Voilà pour le droit international public. Nous retrouvons maintenant sous une autre forme la même idée fondamentale, si nous pénétrons dans le domaine du droit international privé. De même qu'il n'y a de justice, en droit international public, que si le principe des nationalités est respecté dans la constitution des Etats, de même il n'y aura de justice, en droit international privé, que si l'on respecte, dans chaque Etat, la nationalité des étrangers qui y séjournent. Leur nationalité, ce sont leurs traditions, leurs mœurs, et leurs goûts, fidèlement exprimés par leur loi nationale. C'est leur loi nationale qu'il faut toujours appliquer, en principe, aux étrangers.

Une conception de ce genre diffère complètement de la définition si complexe que nous avons donnée précédemment du principe des nationalités. Dans la doctrine de Mancini, le principe des nationalités se présente comme une idée de publiciste et une conception d'homme d'Etat ; il n'a, à proprement parler, aucun caractère juridique. Il s'agit là purement et simplement de l'affirmation d'un certain idéal de justice, lancée et propagée dans le dessein de poursuivre certains résultats de politique extérieure. Tout autre est notre conception : loin de tendre à un idéal de justice que démentent trop les réalités historiques contemporaines, elle tend à consacrer un principe qui pour nous, résulte nécessairement de l'organisation matérielle et juridique des différents Etats en nations

distinctes et indépendantes. C'est ainsi que, dans notre pensée, le principe des nationalités se dédouble et qu'on arrive à distinguer le principe de l'indépendance des territoires des Etats et le principe de l'indépendance de leurs souverainetés personnelles, principes qui tendent, simultanément et en sens inverse, à consacrer l'indépendance des deux éléments matériels distincts dont se compose une nation, le territoire et la personne des habitants.

En partant d'une analyse, à notre avis erronée, du principe des nationalités, Mancini ne pouvait subordonner exactement à ce principe de droit international public le fonctionnement des règles de droit international privé. Aussi se placera-t-il à un point de vue différent du principe des nationalités, tel qu'il le comprend, pour classer les rapports de droit litigieux et déterminer la solution qui convient à chacun d'eux. C'est en s'attachant à l'analyse de la nature du pouvoir social que Mancini procède au classement des rapports de droit litigieux en deux catégories. Dans la première, il range ceux qui se réfèrent aux droits que l'Etat exerce sur l'individu, droits de nature politique, qui visent la cohésion sociale et qui emportent l'idée de contrainte et d'obéissance. Si nous passons aux rapports de la deuxième catégorie, nous voyons dominer l'idée que la liberté de l'individu, la liberté de l'étranger, doit être reconnue dans l'ordre civil. L'autorité sociale de l'Etat doit respecter, dans les rapports d'ordre civil, la liberté de l'individu, en respectant la loi étrangère qui le gouverne. Nous poserons donc cette règle, qu'en ce qui concerne les rapports d'ordre civil c'est la loi nationale des personnes qui doit être appliquée, alors, au contraire, qu'en ce qui concerne les rapports d'ordre politique, la loi territoriale s'impose.

Pour montrer la différence des conclusions auxquelles aboutit notre théorie de l'interprétation judiciaire des traités, des résultats auxquels conduit la doctrine italienne, il nous suffira de rappeler que le classement des rapports de droit, l'analyse de leur nature juridique se font, dans notre formule, d'une manière précise, au point de vue du principe des nationalités. Il n'y a pas dans la mise en œuvre de notre système une déviation analogue à celle que nous avons rencontrée dans l'application de la conception de Mancini.



Pour caractériser les divers types de conflit et les divers modes de solution qui conviennent à chacun de ces types de conflit, nous avons déterminé l'influence du principe de l'indépendance territoriale, et du principe de l'indépendance de la souveraineté personnelle, double corollaire du principe des nationalités. A la différence de Mancini, nous ne faisons pas appel, pour expliquer le fonctionnement du système, à un principe de droit public interne, à l'autorité sociale. Pour nous, le principe de droit international public, le principe des nationalités, reste le seul principe autour duquel s'ordonne dans ses moindres détails la théorie de l'interprétation judiciaire des traités. Aussi, dans notre conception, le classement des rapports de droit litigieux et des divers modes de solution ne se ramène pas, comme dans la doctrine italienne, à la distinction simpliste des rapports d'ordre politique et des rapports d'ordre civil ; c'est à la nature juridique de chacun des rapports de droit litigieux, envisagé à part, qu'il faut s'attacher, pour saisir le caractère du lien qui unit ce rapport de droit litigieux au principe de droit international public, et déterminer, en conséquence, les conditions dans lesquelles doit se résoudre le conflit qui s'élève entre la loi territoriale et le traité.

VU :
Le Président de la thèse,
BARTIN.

VU :
Le Doyen,
CAUWÈS.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Le Recteur de l'Académie,
L. LIARD.

TABLE DES MATIERES

CHAPITRE II

CHAPITRE III

LAVAL. — IMPRIMERIE L. BARNÉOUD ET Cie.


32101 072991860





